رد المحتار

المعروف بـ:

حاشية ابن عابدين

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسماة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت: ١٣٢٣هـ)

مذيلاً بـ:

قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

مهند يحيى إسماعيل

الجزء الثامن

تتمة كتاب الطلاق - العتق

مكتبة الإرشاد

حاشية ابن عابدين (رد المحتار)

تأليف: محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: د. محمد يحيى إسماعيل - مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى - إسطنبول - تركيا - ١٤٤٦هـ-٢٠٢٤م

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6
9786256724266

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-34-1 (8.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الأوَّل

المُقدِّمات، الطَّهارة

الجزء الثَّاني

تتمة الطَّهارة، الصَّلاة

الجزء الثَّالث

تتمة الصَّلاة

الجزء الرَّابع

تتمة الصَّلاة، الزَّكاة

الجزء الخامس

تتمة الزَّكاة، الصَّوم، الحجّ

الجزء السَّادس

تتمة الحجّ، النكاح

الجزء السَّابع

تتمة النّكاح، الطَّلاق

الجزء الثَّامن

تتمة الطَّلاق، العتق

الجزء التَّاسع

الأيمان، الحدود، السَّرقة

الجزء العاشر

الجهاد، اللَّقيط، اللُّقطة، الآبق، المفقود، الشِّرْكة، الوقف

الجزء الحادي عشر

تتمة الوقف، البيوع

الجزء الثَّاني عشر

تتمة البيوع

الجزء الثَّالث عشر

الكفالة، الحَوالة، القضاء، الشَّهادات، الوَكالة

الجزء الرَّابع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار، الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العارية، الهبة، الإجارة

الجزء الخامس عشر

تتمة الإجارة، المُكاتَب، الوَلاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب، الشُّفعة، القِسْمة، المزارعة، المساقاة، الذَّبائح

الجزء السَّادس عشر

الأضحية، الحظر والإباحة، إحياء المَوَات، الأشربة، الصَّيد، الرَّهن، الجنايات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

تتمة كتاب الطلاق

(بَابُ الخُلْعِ)

(هُوَ) لغةً: الإزالةُ، واستُعملَ في إزالة الزَّوجيَّة بالضمِّ،وفي غيره بالفتح..........

(بَابُ الخُلْعِ)

أخَّرَه عن الإيلاء؛ لأنَّ الإيلاءَ لتجرُّدِه عن المال؛ كان أقربَ إلى الطَّلاق، بخلاف الخلعِ، فإنَّ فيه معنى المعاوضة من جانب المرأةِ، ولأنَّ مبنى الإيلاء نشوزٌ من قِبَله، والخلعُ نشوزٌ من قِبَلها غالبـًا، فقدَّمَ ما بالرَّجُل على ما بالمرأة. «عناية»[1].

(قوله: هُوَ لُغَةً: الإِزَالَةُ... إلخ) يقال: خلعتُ النَّعلَ وغيرَه خَلْعـًا: نَزَعْتُه، وخالعتِ المرأةُ زوجَها مخالعةً إذا افتدتْ منه، فخَلَعَها هو خُلْعـًا، والاسمُ: الخُلْعُ بالضمِّ، وهو استعارةٌ من خَلْعِ اللِّباس؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لباسٌ للآخر، فإذا فَعَلا ذلك؛ فكأنَّ كلَّ واحدٍ نزعَ لباسَه عنه. «بحر» عن «المصباح»[2].

(قوله: وَاسْتُعْمِلَ... إلخ) ظاهرُه: أنَّه خاصٌّ بالضمِّ في ذلك، وهو اسمُ المصدر، وهو خلافُ ما مرَّ عن «المصباح»[3]، وإنَّه تصرُّفٌ لغويٌّ. ونظيرُه ما مرَّ في الطَّلاق: أنَّ الطَّلاقَ والإطلاقَ رفعُ القيد مطلقـًا، لكنَّه خُصَّ الطَّلاقُ لغةً برفع قيد النِّكاح، واستُعملَ في غيره الإطلاقُ.

(قوله: وَفِي غَيْرِهِ) الأنسبُ: (وفي غيرها). ط[4].

(١) «العناية»: ٤/ ٢١٠.

(٢) «المصباح المنير»: ص١٧٨، «البحر الرائق»: ٤/ ٧٧.

(٣) قوله: (وهو خلافُ ما مر عن «المصباح»... إلخ) أي: حيث جعله في «المصباح» بالضم اسم مصدرٍ، ولم يقيِّدْه بإزالة الزوجية، وقد يقال: ما فيه مبنيٌّ على أصل اللغة، وما في الشرح على عرفها، على أن قولَ الشارح: (واستعمل) لا يدلُّ على أنه خاصٌّ في ذلك. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٨٥.

وشرعاً ـ كما في «البحر»[1] ـ: (إِزَالَةُ مِلْكِ النِّكَاحِ) خرجَ به: الخلعُ في النّكاح الفاسد، وبعد البينونةِ والردَّة، فإنَّه لغوٌ كما في «الفصول»[2] ....

(قوله: مِلْكِ النِّكَاحِ) شملَ ما لو خالَعَ المطلَّقةَ رجعيّاً بمالٍ، فإنَّه يصحُّ ويجبُ المالُ. «بحر»[3]. وسيأتي.

(قوله: فَإِنَّهُ لَغْوٌ) لأنَّ النّكاحَ الفاسدَ لا يفيدُ ملكَ المتعة، وبالبينونةِ والردَّة حصلتِ الإزالةُ قبله، فلم يكنْ في الخلع إزالةٌ. قال في «البحر»: فلا يَسقطُ المهرُ، ويبقى له بعد الخُلْع ولايةُ الجبر على النّكاح في الردَّة كما في «البزَّازيَّة». اهـ[4].

قلتُ: وظاهرُ إطلاقه: أنَّه لا يسقطُ المهرُ في النّكاح الفاسد ولو بعد الوطءِ، لكن في «جامع الفصولين»: نكحَها فاسداً، فوَطِئَها، فاختلعتْ بالمهر، قيل: يسقطُ؛ إذ الخلعُ يُجعلُ كنايةً عن الإبراء؛ لأنَّ الخلعَ وُضِعَ لهذا. وقيل: لا يسقطُ؛ لأنَّ الخلعَ لغا؛ لأنَّه إنَّما يصحُّ في النّكاح القائم. اهـ[5].

وفي «البحر» أيضاً: ولو خالَعَها بمالٍ، ثمَّ خالَعَها في العدَّة؛ لم يصحَّ كما في «القنية»[6]. ولكن يحتاجُ إلى الفرقِ بين ما إذا خالَعَها بعد الخلعِ حيث لم يصحَّ، وبين ما إذا طلَّقَها بمالٍ بعد الخلع حيث يقعُ ولا يجبُ المالُ، وقد ذكرناهُ آخر الكنايات. اهـ[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٧.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الحادي والعشرون: ق١٢٦/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٥. «البحر الرائق»: ٤/ ٧٧.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والعشرون: ١/ ٢٧٨.

(٦) «قنية المنية»: ص١٠١.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٧.

(المُتَوَقِّفَةُ عَلَى قَبُولِهَا) خرجَ ما لو قال: "خلعتُكِ" ناويـًا الطَّلاقَ، فإنَّه يقعُ بائنـًا غيرَ مُسقطٍ للحقوق؛ لعدم توقُّفِه عليه، بخلافِ: "خالَعْتُك" بلفظ المفاعلة،..........

قلتُ: قدَّمْنا الفرقَ هناك، وهو أنَّ الخلعَ بائنٌ، وهو لا يلحقُ مثلَه، والطَّلاقَ بمالٍ صريحٌ، فيلحقُ الخلعَ. وإنَّما لم يجبِ المالُ هنا؛ لأنَّ المالَ إنَّما يلزمُ إذا كانتْ تملكُ به نفسَها، ولذا يقعُ به البائنُ، وإذا طلَّقَها بمالٍ بعد الخلع لم يفدِ الطَّلاقُ مِلكَها نفسَها؛ لحُصُوله بالخلع قبله، ولذا لزمَ المالُ فيما لو طلَّقَها بمالٍ ثمَّ خَلَعها. وقدَّمْنا تمامَ الكلام على ذلك هناك.

(قوله: **المُتَوَقِّفَةُ**) بالرَّفع صفةٌ لـ(إزالة). وقوله: (**عَلَى قَبُولِهَا**) أي: المرأةِ. قال في «البحر»: ولا بُدَّ من القبول منها حيثُ كان على مالٍ، أو كان بلفظِ: "خالَعْتُكِ" أو "اختلعي". اهـ[1]. وفي «التَّاترخانيَّة»: قال لامرأته: "إذا دخلتِ الدَّارَ فقد خالَعْتُكِ على ألفٍ"، فدخلتِ الدَّارَ؛ يقعُ الطَّلاقُ بألفٍ، يريدُ به: إذا قَبلتِ عند الدُّخول. اهـ[2]. ومفادُه: عدمُ صحَّةِ القبول قبل الشَّرْط كما نذكرُه.

(قوله: **خَرَجَ مَا لَوْ قَالَ: "خَلَعْتُكِ"... إلخ**) أي: ولم يذكرِ المالَ؛ لأنَّه متى كان على مالٍ؛ لَزِمَ قبولُها كما ذكرناه آنفـًا. وقيَّدَ بقوله: (ناويـًا) بناءً على ظاهر الرِّواية؛ لأنَّه كنايةٌ، فلا بُدَّ له من النيَّة أو دلالةِ الحال، لكن سيأتي أنَّه لغلبةِ الاستعمال صارَ كالصَّريح.

(قوله: **غَيْرَ مُسْقِطٍ لِلْحُقُوقِ**) أي: المتعلِّقة بالزَّوجيَّة. وسيأتي بيانُها.

(قوله: **بِخِلَافِ: "خَالَعْتُكِ"... إلخ**) كان الأَوْلى أن يقول: (بخلافِ ما إذا ذكرَ المالَ أو قال: "خالَعْتُكِ"... إلخ). وأفادَ أنَّ التَّعريفَ خاصٌّ بالخلع المسقِطِ للحقوق، فقولُه:

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٨.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٩ عن «الخانية».

أو "اختَلِعي" بالأمر ولم يُسمِّ شيئـًا، فقَبلتْ؛ فإنَّه خلعٌ مُسقطٌ، حتَّى لو كانت قبضت البدلَ ردَّتْه. «خانيَّة»[1]. ....

"خلعْتُكِ" بلا ذكرِ مالٍ لا يسمَّى خلعـًا شرعـًا، بل هو طلاقٌ بائنٌ غيرُ متوقِّفٍ على قبولها، بخلافِ ما إذا ذكرَ معه المالُ، أو كان بلفظ المفاعَلَة أو الأمرِ، فإنَّه لا بُدَّ من قبولها كما مرَّ؛ لأنَّه معاوضةٌ من جانبها كما يأتي. والظَّاهرُ: أنَّ "خَالَعْتُكِ" بلفظ المفاعلة إنَّما يتوقَّفُ على القبول لسقوط المهرِ، لا لوقوعِ الطَّلاق به؛ إذ لا يظهرُ فرقٌ في الوقوع بين "خالعْتُك" و"خلعْتُكِ"، وسيأتي ما يؤيِّدُه. تأمَّلْ. وفي حُكْمه الطَّلاقُ على مالٍ، فلا بُدَّ من القبول وإن لم يسمَّ خلعـًا. وبه ظهرَ أنَّه لا فرقَ عند ذكر المال بين "خلعتُكِ" و"خالعتُكِ"، وأنَّه ليس كلُّ ما توقَّفَ على قبولها يسمَّى خلعـًا، ولا كلُّ ما كان بلفظ الخُلْع يتوقَّفُ على القبول، ويسقطُ الحقوقَ.

تنبيهٌ: في «التَّاترخانيَّة» وغيرها: مطلقُ لفظ الخلع محمولٌ على الطَّلاق بعِوضٍ، حتَّى لو قال لغيره: "اخلَع امرأتي"، فخلعها بلا عِوَضٍ؛ لا يصحُّ[2].

(قوله: أَو "اخْتَلِعِي" ... إلخ) إذا قال لها: "اخلَعِي نفسَكِ"؛ فهو على أربعةِ أوجهٍ: إمَّا أن يقولَ: "بكذا"، فخلعتْ؛ يصحُّ وإن لم يقل الزَّوجُ بعده: "أجزتُ" أو "قبلتُ" على المختار. وإمَّا أن يقولَ: "بمالٍ" ولم يقدِّرْه، أو "بما شئتِ"، فقالتْ: "خلعتُ نفسي بكذا"؛ ففي ظاهر الرِّواية: لا يتمُّ الخلعُ ما لم يقبلْ بعده. وإمَّا أن يقول: "اخلَعِي" ولم يزدْ عليه، فخلعتْ؛ فعند أبي يوسفَ: لم يكن خلعـًا. وعن محمدٍ: تطلقُ بلا بدلٍ، وبه أخذَ كثيرٌ من المشايخ. والرَّابعُ: أن يقول: بلا مالٍ، فخلعتْ؛ يتمُّ بقَوْلها. وتمامُه في «جامع الفصولين»[3]. ومثلُه في «الخانيَّة»[4].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ١٢٧.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٦ عن «التجريد».

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والعشرون: ١/ ٢٨٠.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٢٧.

(بِلَفْظِ الخُلْعِ) خرجَ الطَّلاقُ على مالٍ، فإنَّه غيرُ مسقطٍ. «فتح»[1]. وزادَ قولَه: (أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ) ليَدخُلَ لفظُ المباراة، فإنَّه مُسقطٌ كما سيجيءُ، ولفظُ البيع والشِّراء، فإنَّه كذلك كما صحَّحَه في «الصُّغرى»، خلافاً «للخانيَّة». ....

ولا يخفى أنَّ ما ذكره الشَّارحُ هو الوجهُ الثَّالثُ، وقد ذكرَ في «الخانية» الخلافَ المارَّ، وذكر أنَّ قولَ محمدٍ أخذَ به أكثرُ المشايخ، فما فيها خلافُ ما عزاه إليها. نعم، ذكر في «الخانيَّة»: قال: "خالعْتُكِ"، فقبلتْ؛ بَرِئَ عمَّا عليه من المهر، فإن لم يكنْ عليه مهرٌ؛ ردَّتْ ما ساقَ إليها. كذا ذكر الحاكمُ الشَّهيد. وبه أخذ ابنُ الفضل. وهذا يؤيِّدُ ما ذكرنا عن أبي يوسفَ: أنَّ الخلعَ لا يكون إلا بعِوضٍ. اهـ[2]. لكن فيه كلامٌ سنذكرُه.

(قوله: **بِلَفْظِ الخُلْعِ**) متعلِّقٌ بـ(إزالة).

(قوله: **فَإِنَّهُ غَيْرُ مُسْقِطٍ**) أي: للمهر على المعتمدِ كما سيذكرُه المصنِّفُ. نعم، يُسقطُ النَّفقةَ ولو مفروضةً كما سيأتي.

(قوله: **كَمَا سَيَجِيءُ**) في قول المصنِّف: (ويسقطُ الخلعُ والمباراةُ... إلخ).

(قوله: **فَإِنَّهُ كَذَلِكَ**) أي: خلعٌ مسقِطٌ للحقوق. «بحر»[3]. قال في «العماديَّة»: وذكرَ في «الملتقط»: لو قال: "بعتُ منكِ نفسكِ"، ولم يذكرْ مالاً، فقالت: "اشتريتُ"؛ يقعُ الطَّلاقُ على ما قبضتْ من المهر وتردُّه إليه، وإن لم تقبضْ؛ سقطَ ما في ذمَّةِ الزَّوج. اهـ[4].

(قوله: **خِلَافاً «لِلْخَانِيَّةِ»**) حيث قال: إنَّ الصَّحيحَ: أنَّ الخلعَ بلفظ البيع والشِّراء لا

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٢٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٤ - ١٣٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٧.

(٤) «الملتقط»: ص١٢٢، «فصول الأحكام»: الفصل الحادي والعشرون: ق١٢٥/ آ فيض الله.

وأفادَ التَّعريفُ صحَّةَ خُلْعِ المطلَّقة رجعيًّا.

(وَلَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ الحَاجَةِ) للشِّقاقِ بعدم الوِفَاق (بِمَا يَصْلُحُ لِلْمَهْرِ) ....

يوجبُ البراءةَ عن المهر إلا بذِكْره[1]. وفيه كلامٌ سنذكرُه.

(قوله: وَأَفَادَ التَّعْرِيفُ... إلخ) لأنَّ الرَّجعيَّ لا يُزيلُ الملكَ.

(قوله: وَلَا بَأْسَ بِهِ) أي: ولو في حالةِ الحيض، فلا يُكرهُ بالإجماع؛ لأنَّه لا يمكنُ تحصيلُ العِوَض إلا به. «بحر» أوَّلَ كتاب الطَّلاق[2]. وقدَّمَه الشَّارحُ هناك[3].

(قوله: لِلشِّقَاقِ) أي: لوجود الشِّقاق، وهو الاختلافُ والتَّخاصُمُ. وفي القُهُستانيِّ عن «شرح الطَّحاويِّ»: السنَّةُ إذا وقعَ بين الزَّوجين اختلافٌ أن يجتمعَ أهلُهما ليُصْلِحوا بينهما، فإن لم يصطلحا؛ جازَ الطَّلاقُ والخلعُ[4]. اهـ ط[5]. وهذا هو الحكمُ المذكورُ في الآية، وقد أوضحَ الكلامَ عليه في «الفتح» آخرَ الباب[6].

(قوله: بِمَا يَصْلُحُ لِلْمَهْرِ) هذا التَّركيبُ يوهِمُ اشتراطَ البدل في الخلع؛ لأنَّ الظَّاهرَ: تعلُّقُه بـ(إزالة)، مع أنَّك علمتَ أنَّه لو قال: "خالَعْتُكِ"، فقبلتْ؛ تَمَّ الخلعُ بلا ذكرِ بدلٍ، وبهذا اعترضَ في «البحر» على «الفتح» حيث ذكر في التَّعريف قولَه: ببدل[7]، ثم قال: إلا أن يقال: مهرُها الذي سقطَ به بدلٌ، فلم يَعْرَ عن البدل. اهـ[8]. والأَوْلى تعبيرُ «الكنز»

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٢٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٥٧.

(٣) انظر: ٧/ ٢٣٤.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب النكاح: ص١٥٥٠، «جامع الرموز»: ص٢٩٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٨٦، والنقل عنه انتهى عند قوله: (والتخاصم).

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٤.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٢١١.

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٧.

بغير عكسٍ كليٍّ؛ لصحَّة الخلعِ بدون العشرة، وبما في يدها وبطنِ غنمها. وجوَّزَ العينيُّ انعكاسَها. (وَ) شرطُه كالطَّلاق، ....

وغيره بقوله: وما صلحَ مهراً صلحَ بدلَ الخلع[1]، فإنَّ معناه: أنَّه إذا ذُكِرَ في الخلع بدلٌ يصلحُ جعلُه مهراً؛ فإنَّه يصحُّ. وسيأتي أنَّه إذا بطلَ العوضُ فيه؛ تطلقُ بائناً مجَّاناً.

(قوله: بِغَيْرِ عَكْسٍ كُلِّيٍّ) فلا يصحُّ أن يقال: ما لا يصلحُ مهراً لا يصلحُ بدلَ الخلع؛ لأنَّ بعضَ ما لا يصلحُ مهراً يصلحُ بدلَ خلعٍ كما مثَّلَ، فالكليَّةُ كاذبةٌ. نعم، يصدقُ عكسُها موجبةً جزئيَّةً، كبعضِ ما يصلحُ بدلَ خلعٍ يصلحُ مهراً.

(قوله: وَجَوَّزَ العَيْنِيُّ انْعِكَاسَهَا) أي: كليَّةً تبعاً لقوله في «غاية البيان»: إنَّه مطَّردٌ منعكسٌ كليّاً؛ لأنَّ الغرضَ من طرد الكليِّ: أن يكون مالاً متقوِّماً ليس فيه جهالةٌ مستتمَّةٌ، وما دون العشرةِ بهذه المثابة، ومن عكس الكليِّ: أن لا يكون مالاً متقوِّماً، أو أن يكون فيه جهالةٌ مستتمَّةٌ، وما دون العشرةِ مالٌ متقوِّمٌ ليسَ فيه جهالةٌ. فلا يردُ السُّؤالُ لا على الطَّرد الكليِّ، ولا على عكسه. اهـ[2].

قال في «النهر»: لا يخفى أنَّ الصَّلاحيةَ المطلقةَ هي الكاملةُ[3]، وكونُ مطلق المال المتقوِّم خالياً عن الكمِّيَّة يصلحُ مهراً ممنوعٌ، فلذا منعَ المحقِّقُون انعكاسَها كليَّةً[4].

(قوله: وَشَرْطُهُ كَالطَّلَاقِ) وهو أهليَّةُ الزَّوج، وكونُ المرأة محلاً للطَّلاق منجَّزاً أو معلَّقاً على الملك. وأمَّا رُكنُه؛ فهو ـ كما في «البدائع» ـ إذا كان بعِوَضٍ: الإيجابُ والقبولُ؛ لأنَّه

(١) «كنز الدقائق»: ص٢٩٤.

(٢) «غاية البيان»: ٦/ ٦٥، «رمز الحقائق»: ١/ ٢٠٤.

(٣) قوله: (قال في «النهر»: لا يخفى أن الصلاحيةَ... إلخ) وعلى فرض صحَّة جواب العيني عن العشرة؛ فهو مطالبٌ بالجواب على ما في بطن غنمها وجاريتها وما في يدها. اهـ من السندي. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٣٨.

وصفتُه ما ذكرهُ بقوله: (هُوَ يَمِينٌ مِنْ جَانِبِهِ) لأنَّه تعليقُ الطَّلاق بقبول المال،........

عقدٌ على الطَّلاق بعِوضٍ، فلا تقعُ الفُرقةُ ولا يُستحقُّ العِوضُ بدون القبول، بخلافِ ما إذا قال: "خالَعْتُكِ" ولم يذكرِ العوضَ، ونوى الطَّلاقَ، فإنَّه يقعُ وإن لم تقبلْ؛ لأنَّه طلاقٌ بلا عِوضٍ، فلا يفتقرُ إلى القبول. اهـ[1]. ونحوُه في «الشُّرنبلاليَّة» آخرَ الباب عن «الخانيَّة»[2]. وظاهرُه: أنَّ "خالَعْتُكِ" مثلُ "خَلَعْتُكِ" في أنَّه بلا ذكرِ مالٍ لا يتوقَّفُ على القبول، وهو خلافُ ظاهرِ ما مرَّ، إلا أن يقال: توقُّفُ لفظِ المفاعلة على القبولِ شرطٌ لكونه مسقِطاً للحقوق، بخلافِ: خلعتُكِ، فإنَّه لا يُسقطُ ولو مع القبول. تأمَّلْ.

وفي «الخانية»: قال: "خالَعْتُكِ"، فقبلتْ؛ يقعُ البائنُ، وكذا إن لم تقبلْ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يقعُ بقوله: "خالَعْتُكِ"[3]. وفيها أيضاً: قال: "خالَعْتُكِ على كذا"، وسمَّى مالاً معلوماً؛ لا يقعُ الطَّلاقُ ما لم تقبلْ، كما لو قال: "طلَّقْتُكِ على ألفٍ". اهـ[4]. أي: لأنهَ معلَّقٌ على القبول. وأمَّا إذا لم يذكرِ المالَ؛ فلا يكون معلَّقاً على القبول معنىً، فيقعُ الطَّلاقُ وإن لم تَقبلْ. تأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِقَبُولِ المَالِ) كذا صرَّحَ به في «البدائع»[5]، ولذا قال في «الخانيَّة»: ولو قال: "خالَعْتُكِ على كذا"، وسمَّى مالاً معلوماً؛ لا يقعُ الطَّلاقُ ما لم تقبلْ، كما لو قال: "طلَّقْتُكِ على ألفِ درهمٍ"؛ لا يقعُ ما لم تقبلْ. اهـ[6]. ويتفرَّعُ على هذا ما سيأتي آخرَ الباب في أوَّلِ الفروع كما سنوضحُه. فافهمْ.

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٤٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٤ - ١٣٥، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٢ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٢٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٢٧.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٥١.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٢٧.

(فَلَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ) عنه (قَبْلَ قَبُولِهَا، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الخِيَارِ لَهُ، وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى المَجْلِسِ) أي: مجلسِه، ويَقتصرُ قبولُها على مجلس علمِها، (وَفِي جَانِبِهَا مُعَاوَضَةٌ) بمالٍ،

(قوله: فَلَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ... إلخ) أي: لو ابتدأ الزَّوجُ الخلعَ، فقال: "خالَعْتُكِ على ألفِ درهمٍ"؛ لا يملكُ الرُّجوعَ عنه، وكذا لا يملكُ فَسخَه، ولا نهيَ المرأة عن القبول، وله أن يعلِّقَه بشرطٍ، ويُضيفَه إلى وقتٍ، مثلُ: "إذا قَدِمَ زيدٌ فقد خالَعْتُكِ على كذا"، أو "خالَعْتُكِ على كذا غداً أو رأسَ الشَّهْر"، والقبولُ إليها بعد قدومِ زيدٍ ومجيء الوقت؛ لأنَّه تطليقٌ عند وجود الشَّرْط والوقتِ، فكان قَبولُها قبل ذلك لغواً. «بدائع»[1].

(قوله: وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى المَجْلِسِ) فلا يَبطلُ بقيامه عنه قبل قبولها. «بدائع»[2].

(قوله: وَيَقْتَصِرُ قَبُولُهَا... إلخ) فيه: أنَّ هذا من فُرُوع كونه معاوَضةً من جانبها[3]، فكان الأَوْلى تأخيرُه. وعبارةُ «البدائع»: ولا يشترطُ حضورُ المرأة، بل يتوقَّفُ على ماوراء المجلس، حتَّى لو كانت غائبةً، فبَلَغَها؛ فلها القبولُ، لكن في مجلسها؛ لأنَّه في جانبها معاوضةٌ[4].

(قوله: وَفِي جَانِبِهَا مُعَاوَضَةٌ) عطفٌ على قوله: (يمينٌ في جانبه)، أي: لأنَّ المرأةَ لا تملكُ الطَّلاقَ، بل هو مِلكُه، وقد علَّقَه بالشَّرْط، والطَّلاقُ يحتمِلُه، ولا يحتملُ الرُّجوعَ ولا شرطَ الخيار، بل يُبطلُ الشَّرطُ دونه، ولا يتقيَّدُ بالمجلس. وأمَّا في جانبها؛ فإنَّه معاوَضةٌ

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٤٥، وفيه: (هدراً).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٤٥.

(٣) قوله: (فيه أنَّ هذا من فروع كونه معاوضةً... إلخ) قد يقال: إنه من فروع كونه يميناً من جانبه؛ إذ لو كان معاوضةً منه لتقيَّد قبولُها في مجلسه كما هو حكمُ المعاوضات، فعدمُ تقييده دليلٌ على أنه يمينٌ منه وإن كان تقييدُه بكونه في مجلس علمها دليلَ كونه معاوضةً من قبلها؛ إذ لو كان يميناً من قبلها لما تقيَّدَ بمجلس علمها، فهو من فروع كلٍّ من كونه يميناً من جانبه ومعاوضةً من جانبها، وكونُه من فروع اليمين فيه خفاءٌ، فلذا نصَّ عليه وترك الثاني لظهوره. (رافعي).

(٤) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٤٥.

(فَصَحَّ رُجُوعُهَا) قبل قَبوله، (وَ) صحَّ (شَرْطُ الخِيَارِ لَهَا) ولو أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ. «بحر»..

المال؛ لأنَّه تمليكُ المال بعِوضٍ، فيُراعَى فيه أحكامُ معاوضة المال كالبيع ونحوه كما في «البدائع»[1].

(قوله: فَصَحَّ رُجُوعُهَا) أي: إذا كان الابتداءُ منها، بأن قالت: "اختلعتُ نفسي منكَ بكذا"؛ فلها أن تَرجعَ عنه قبلَ قبول الزَّوج، ويبطلُ بقيامها عن المجلس وبقيامِه أيضاً، ولا يتوقَّفُ على ما وراءَ المجلس، بأن كان الزَّوجُ غائباً، حتَّى لو بَلَغَه وقَبلَ؛ لم يصحَّ، ولا يصحُّ تعليقُه، ولا إضافتُه. «بدائع»[2].

(قوله: وَصَحَّ شَرْطُ الخِيَارِ لَهَا) بأن قال: "خالَعْتُكِ على كذا على أنَّكِ بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ"، فقَبلتْ؛ جازَ الشَّرطُ عنده، حتَّى لو اختارتْ في المدَّة وقعَ الطَّلاقُ ووجبَ المالُ، وإن ردَّتْ لا يقعُ ولا يجبُ. وعندهما: شرطُ الخيار باطلٌ، والطَّلاقُ واقعٌ، والمالُ لازمٌ. «بدائع»[3]. قال في «البحر»: قيَّدَ بخيار الشَّرْط؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤية لا يثبتُ في الخلع، ولا في كلِّ عقدٍ لا يحتملُ الفسخَ كما في «الفصول»[4]. وأمَّا خيارُ العيب في بدلِ الخلع؛ فثابتٌ في العيب الفاحش، وهو ما يُخرِجُه من الجودة إلى الوساطة، ومنها إلى الرَّداءة، دون اليسيرِ[5].

(قوله: وَلَوْ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) أي: بخلاف البيع؛ لأنَّ اشتراطَه في البيع على خلاف القياس؛ لأنَّه من التَّمليكات[6].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٤٥.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٤٥.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٤٥.

(٤) «فصول الأحكام» الفصل الخامس والعشرون: ق١٥٧/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٣.

(٦) قوله: (لأنَّ اشتراطَه في البيع على خلاف القياس لأنه من التمليكات... إلخ) فيقتصرُ على مورد النص، وفي الخلع=

(وَيَقْتَصِرُ عَلَى المَجْلِسِ) كالبيع.

فائدةٌ: يُشترطُ في قبولها علمُها بمعناه؛ لأنَّه معاوضةٌ، بخلاف طلاقٍ وعِتاقٍ وتدبيرٍ؛ لأنَّه إسقاطٌ، ....

وتمامُه في «البحر» عن «الكشف»[1]. وإذا أَطْلَقا ـ أي: ذكرَ المدَّة ـ ينبغي أن يكونَ لها الخيارُ في مجلسها فقط، استنباطاً ممَّا إذا أطْلَقا في البيع. «بحر»[2].

وفيه نظرٌ؛ لأنَّه إن أرادَ: الخيارَ المطلقَ؛ ففيه: أنَّ ثُبوتَه في البيع مقيَّدٌ بما بعد العقد، أمَّا عند العقدِ؛ فيفسدُ البيعَ كما في «النهر»[3]، وحينئذٍ فإنَّ ذِكرَه بعد قَبُولها الخلعَ لا يُفيدُ؛ لأنَّه لا يحتملُ الفسخَ بعد تمامه، بخلاف البيعِ، وإنْ ذَكَرَه قبل القبول؛ لم يصحَّ قياسُه على البيع؛ لأنَّه لا يثبتُ فيه، اللهمَّ إلا أن يقال: لا يثبتُ فيه؛ لأنَّه يفسدُ بالشُّروط الفاسدة، بخلاف الخلعِ، لكنْ لو ثبت في البيع لثبتَ مقتصِراً على المجلس، كما لو ثبتَ فيه بعد العقدِ، فكذلك في الخلعِ لا يتجاوزُ المجلسَ. تأمَّلْ.

(قوله: وَيَقْتَصِرُ عَلَى المَجْلِسِ[4]) الضَّميرُ راجعٌ للخلع، فيبطُلُ بقيامها عن المجلسِ، وبقيامِهِ أيضاً كما مرَّ.

(قوله: يُشْتَرَطُ... إلخ) فلو لقَّنَها: "اختلعتُ منكَ بالمهرِ ونفقةِ العِدَّة" بالعربيَّة وهي لا تعلمُ معناه، أو لقَّنَها: "أبرأتُكَ من نفقةِ العدَّة"؛ الأصحُّ: أنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ التَّفويضَ

= على وفقه؛ لأنه من الإسقاطات، والمالُ وإن كان مقصوداً فيه بالنظر إلى العاقد، لكنه تابعٌ في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصودُ العقد، كما أنَّ الثمنَ تابعٌ في البيع، وبالنظر إلى المقصود يلزمُ أن لا يتقدَّرَ بالثلاث. (رافعي).

(١) «كشف الأسرار»: ٤/ ٣٦٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٢- ٩٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٣.

(٤) قول الشارح: (ويقتصرُ على المجلس... إلخ) أي: لو لم تكن غائبةً، وإلا فلا يقتصرُ. (رافعي).

والإسقاطُ يصحُّ مع الجهل. وطرفُ العبد في العِتَاق على مالٍ..............

كالتَّوكيل لا يتمُّ إلا بعلم الوكيل[1]، والإبراءُ عن نفقة العدَّة والمهرِ وإن كان إسقاطاً، لكنَّه إسقاطٌ يحتملُ الفسخَ، فصارَ فيه شُبْهةُ البيع، والبيعُ وكلُّ المعاوضات لا بُدَّ فيها من العِلْم، وهذه الصُّورةُ كثيراً ما تقعُ. «فتح»[2].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: يصحُّ الخلعُ ولا يلزمُ البدلُ[3]؛ لأنَّ جهلَها بمعناه عُذرٌ في عدم سقوطِ حقِّها، ولا يلزمُ منه عدمُ طلاقها إذا قَبِلَ. فتأمَّلْ. هذا، وعامَّةُ نساءِ زماننا لا يعرفون موجبَ الخلع أنَّه مسقِطٌ للحقوق، فإذا طلبتْ منه أن يخلَعَها، فقال: خالَعْتُكِ ورضيتُ؛ فهل يسقطُ مهرُها بمجرَّدِ ذلك أم لا؟ لم أرَ من صرَّحَ به، ومقتضى ما ذكروه في سُقُوط خيار البلوغ: أنَّها لا تُعذرُ بالجهل، وسيأتي في الشِّركة: أنَّ المفاوضةَ لا تصحُّ إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يَعْرِفا معناها. فتأمَّلْ.

(قوله: يَصِحُّ مَعَ الجَهْلِ) أي: قضاءً فقط كما قدَّمَه في باب الطَّلاق. رحمتي[4].

(قوله: وَطَرَفُ العَبْدِ... إلخ) أي: جانِبُه. قال في «النقاية» وشرحها للقُهُستاني: والعبدُ والأمةُ في العتق بمنزلتها ـ أي: المرأةِ ـ في الخلع، فالمولى بمنزلته، حتَّى إنَّه إذا قال العبدُ

---

(١) قوله: (لأنَّ التَّفويضَ كالتَّوكيل... إلخ) أي: تفويضُ الزوج لها الخلعَ بقوله لها: قولي: اختلعتُ... إلخ؛ إذ من قال لغيره: افعل كذا يكون مفوَّضاً إليه هذا القولَ، فله الامتثالُ والردُّ، كمن فوَّضَ له التوكيلَ له الرد والقبولُ. هكذا ظهرَ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٣.

(٣) قوله: (الظَّاهرُ أنَّ المرادَ: يصحُّ الخلعُ... إلخ) هذا خلافُ الظاهر من جعلهم ذلك شرطاً في قبولها؛ إذ مقتضاهُ عدمُ صحته لعدم شرطه، ولم يجعلوه شرطاً لما يترتَّبُ على القبول، وهو لزومُ المال، وحينئذٍ لا يقعُ الطلاقُ لعدم صحته بفقد شرط القبول، وقد تقدم أن القبولَ شرطٌ إذا ذكرَ المالُ. هكذا ظهرَ. (رافعي).

(٤) «منحة الباري»: ق٤٦٥/ ب ولي الدين.

كطرفها في الطَّلاق. (وَ) الخُلعُ (يَكُونُ بِلَفْظِ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالطَّلَاقِ وَالمُبَارَأَةِ) كـ"بعتُ نفسَكِ أو طلاقَكِ"، ....

للمولى: "اشتريتُ نفسي منكَ بكذا"؛ كان له الرُّجوعَ قبل قبول المولى له. وإذا قال المولى: "بِعْتُ نفسكَ منكَ بكذا"؛ ليس له الرُّجوعُ. وقسْ عليه شرطَ الخيار والاقتصار على المجلس[١]. اهـ ط[٢]. وحاصلُه: أنَّ العتقَ بمالٍ معاوضةٌ من جانب العبد كالخلعِ في جانب المرأة، فتُعتبرُ من جانبه أحكامُ المعاوضات، بخلافِ جانب المولى، فإنَّه بمنزلة الزَّوج، فتَنعكسُ فيه تلك الأحكامُ.

(قوله: كَطَرَفِهَا فِي الطَّلَاقِ) أي: في الخلع؛ لأنَّ الكلامَ فيه، وأطلقه عليه؛ لأنَّه طلاقٌ بالكناية. تأمَّلْ.

مطلبٌ: ألفاظُ الخُلْع خمسةٌ

(قوله: وَالخُلْعُ يَكُونُ... إلخ) في «الجوهرة»: ألفاظُ الخلع خمسةٌ: "خالَعْتُكِ"، "بايَنْتُكِ"، "بارَأْتُكِ"، "فارَقْتُكِ"، "طلِّقي نفسكِ على ألفٍ". اهـ[٣]. ويزادُ عليه ما ذكره المصنِّفُ من لفظ البيع والشِّراء.

(قوله: كـ"بِعْتِ نَفْسَكِ") تقدَّمَ عن «الصغرى» تصحيحُ أنَّه مسقطٌ للحقوق.

(قوله: أَوْ طَلَاقَكِ) في «البحر»: ولو قال: "بعتُ منك طلاقَكِ بمهركِ"، فقالتْ: "طلَّقْتُ نفسي"؛ بانتْ منه بمهرها، بمنزلة قولها: "اشتريتُ". وقيل: يقعُ رجعيّاً. والأوَّلُ أصحُّ. ولو

(١) «النقاية»: ص٦٣، «جامع الرموز»: ص٢٩٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٨٧.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٦٠.

أو "طلَّقْتُك على كذا"، أو "بارَأْتُكِ" أي: فارَقْتُكِ، وقبلتِ المرأةُ. (وَ) حكمُه أنَّ (الوَاقِع بِهِ) ولو بلا مالٍ (وَبِالطَّلَاقِ) الصَّريح (عَلَى مَالٍ طَلَاقٌ بَائِنٌ)........................

قال: "بعتُ منكِ تطليقةً"، "فقالت: "اشتريتُ"؛ يقعُ رجعيّاً مجّاناً؛ لأنَّه صريحٌ. اهـ[1]. وقيَّدَ الثَّانيةَ في «الخانيَّة» بما إذا لم يذكرِ البدلَ[2]، ثم قال: ولو قال: "بعتُ نفسكِ منكِ"، فقالت: "اشتريتُ"؛ يقعُ طلاقٌ بائنٌ؛ لأنَّ بيعَ الطَّلاق تمليكُ الطَّلاق، فإذا لم يذكرِ البدلَ؛ يصيرُ كأنَّه قال: "طلَّقْتُكِ"، فيكون رجعيّاً. أمَّا بيعُ نفسها تمليكُ النَّفْس من المرأة، وملكُ[3] النَّفْس لا يحصلُ إلا بالبائن، فيكون بائناً. اهـ[4]. فأفادَ أنَّ: بعتُ منكِ تطليقةً بكذا يقعُ به البائنُ أيضاً.

(قوله: أَوْ "طَلَّقْتُكِ عَلَى كَذَا") هذا مبنيٌّ على أنَّ الطَّلاق على مالٍ مسقطٌ للمهر، وهو خلافُ المعتمد كما سيأتي. ح[5]. أي: لِمَا مرَّ أنَّ المرادَ: الخلعُ المسقطُ للحقوق، والطَّلاقُ على مالٍ ليسَ منه.

(قوله: أَنَّ الوَاقِعَ بِهِ) أي: بالخلعِ ولو بلفظ البيع والمبارأةِ. «بحر»[6].

(قوله: وَلَوْ بِلَا مَالٍ) هذا إذا كان بلفظ الخُلْع، أو بلفظ بيع النَّفْس، بخلاف بيعِ الطَّلاق أو الطَّلقة بلا ذكرِ بدلٍ، فإنَّه يقعُ به الرَّجعيُّ كما علمتَه آنفاً.

(قوله: وَلَوْ بِالطَّلَاقِ... إلخ) في بعض النُّسَخ: (وبالطَّلاق) بإسقاط (لو)، وهو الأَوْلى؛ لِمَا علمتَ من أنَّ الطَّلاقَ على مالٍ خارجٌ عن الخلع المسقطِ للحقوق، لكن لَمَّا كان

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٩.

(٣) في «الخانية»: (وتمليك).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٨٨/ ب راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٨.

وثمرتُه فيما لو بطلَ البدلُ كما سيجيءُ.

المرادُ: بيانَ وقوع البائن به؛ صحَّ إطلاقُ الخلع عليه. وإنَّما ذكرَ الصَّريحَ نصًّا على المتوهَّمِ؛ إذ الكنايةُ كذلك كما أفاده ط[١].

وأرادَ بالمال: ما يشملُ الإبراءَ منه، حتَّى لو قالت: "أبرَأْتُكِ عمَّا لي عليكِ على طلاقي"، ففعلَ؛ برئَ وبانتْ، وبخلاف: "طلِّقْني على أن أؤخِّرَ ما لي عليكَ"، فإنَّ التَّأخيرَ ليس بمالٍ، وصحَّ التَّأخيرُ لو له غايةٌ معلومةٌ، وإلا فلا، والطَّلاقُ رجعيٌّ مطلقًا. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[٢].

مطلبٌ: أبرَأَتْه من كلِّ حقٍّ يكون للنِّساء على الرِّجال، فطلَّقها؛ يقعُ بائنًا

وفي «الفتح» آخرَ الباب قال: "أبرئيني من كلِّ حقٍّ يكون للنِّساء على الرِّجال"، ففعلتْ، فقال في فَوْره: "طلَّقْتُكِ" وهي مدخولٌ بها؛ يقعُ بائنًا؛ لأنَّه بعِوضٍ. وإذا اختلعتْ بكلِّ حقٍّ لها عليه؛ فلها النَّفقةُ ما دامتْ في العدَّة؛ لأنَّها لم يكن لها حقٌّ حالَ الخلع. فقد ظهرَ أنَّ تسميةَ كلِّ حقٍّ لها عليه وكلِّ حقٍّ يكون للنِّساء صحيحةٌ، وينصرفُ إلى القائم لها إذ ذاكَ. اهـ[٣].

قلتُ: نعم، لو قالتْ: "من كلِّ حقٍّ للنِّساء على الرِّجال قبل الخلع وبعده"؛ فإنَّ النَّفقةَ تسقطُ كما في «البزَّازيَّة»[٤]. وسيأتي تمامُه. وسيأتي أيضًا ما لو خالَعَها على البراءةِ من نفقة الولد.

(قوله: وَثَمَرَتُهُ) أي: ثمرةُ تقييد الطَّلاق بكونه على مالٍ دون الخلع تظهرُ **(فِيمَا لَوْ بَطَلَ الْبَدَلُ كَمَا سَيَجِيءُ)** أنَّه لو طلَّقَها بخمرٍ أو خنزير أو ميتةٍ؛ وقعَ بائنٌ في الخلع رجعيٌّ في

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٨٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٨٠.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٣- ٢٤٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٥.

(وَ) الخلعُ (هُوَ مِنَ الكِنَايَاتِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِيهَا) من قرائن الطَّلاق،..........

الطَّلاق مجَّاناً فيهما؛ لبُطْلان البدل، وإذا بطلَ بقيَ الخلعُ، والواقعُ به بائنٌ، ولفظُ الطَّلاق، والواقعُ به رجعيٌّ؛ لأنَّه صريحٌ. فلو لم يكن ذكرُ المال شرطاً في وقوع البائن بالطَّلاق دون الخلع لم تظهرْ ثمرةٌ للتَّقييد به، لكنَّ الاقتصارَ في بيان الثَّمرة على بطلان البدل محلُّ نظرٍ، فإنَّ مثلَه: ما لو لم يذكرِ البدلَ أصلاً. تأمَّلْ. وأمَّا كونُ الخلع يسقطُ الحقوقَ[1]، والطَّلاقِ على مالٍ لا يسقِطُها؛ فليس ثمرةَ التَّقييد بالمال كما لا يخفى. فافهمْ.

(قوله: وَالخُلْعُ مِنَ الكِنَايَاتِ) لأنَّه يَحتملُ الانخلاعَ عن اللِّباس، أو الخيراتِ، أو عن النِّكاح. «عناية»[2]. ومثلُه: المبارأةُ.

(قوله: فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِيهَا) ويقعُ به تطليقةٌ بائنةٌ، إلا إن نوى ثلاثاً، فتكونُ ثلاثاً، وإن نوى ثنتينِ؛ كانت واحدةً بائنةً. «كافي الحاكم»[3].

(قوله: مِنْ قَرَائِنِ الطَّلَاقِ) كمذاكرةِ الطَّلاق وسؤالِها له. وفي «الدر المنتقى»: وتسميةُ المال وإن لم يكن متقوِّماً من القرائن[4]. اهـ ط[5].

(١) قوله: (وأمَّا كونُ الخلع يسقطُ الحقوقَ... إلخ) إشارةٌ للاعتراض على الحلبي، لكنَّه على ما في ط لم يجعلْ ذلك ثمرةً، بل فرقاً آخرَ بين الخلع والطلاق على مالٍ، بل ما ذكره الشارحُ أيضاً فرقٌ لا ثمرةٌ كما ذكره ط مستنداً لما في «المنح» حيث قال فيها: والفرقُ بينهما: أن الطلاقَ على مالٍ بمنزلة الخلع في الأحكام، إلا أنَّ بدلَ الخلع إذا بطلَ بقيَ الطلاقُ بائناً، وعوض الطلاق إذا بطلَ يقعُ رجعياً. اهـ. (رافعي).

(٢) «العناية»: ٤/ ٢١٥.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٢/ آ فيض الله.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٤٨ (بهامش مجمع الأنهر)، وفيه: (من دلالة الحال).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٨٧.

لكن لو قُضيَ بكونه فسخـًا نفذَ؛ لأنَّه مُجتهَدٌ فيه. وقيل: لا.

(**خَلَعَهَا، ثُمَّ قَالَ: "لَمْ أَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ"، فَإِنْ ذَكَرَ بَدَلاً؛ لَمْ يُصَدَّقْ**) قضاءً في الصُّور الأربع، (**وَإِلَّا صُدِّقَ فِي**) ما إذا وقَع بلفظ (**الخُلْعِ وَالمُبَارَأَةِ**) لأنَّهما كنايتانِ ولا قرينةَ، ....

(قوله: **لَوْ قُضِيَ بِكَوْنِهِ فَسْخًا**) أي: كما هو قولُ الحنابلة: إنَّه لا يقعُ به طلاقٌ، بل هو فسخٌ لا ينقصُ العددَ، بشرطِ عدم نيَّةِ الطَّلاق. «بحر»[1].

مطلبٌ: معنى المجتهَدِ فيه

(قوله: **نَفَذَ لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ**) أي: موضعُ اجتهادٍ صحيحٍ، بمعنى: أنَّه يَسوغُ فيه الاجتهادُ؛ لأنَّه لم يخالفْ كتابًا ولا سنَّةً مشهورةً ولا إجماعًا؛ إذ لو خالَفَ شيئًا من ذلك في رأي المجتهدِ؛ لم يكنْ مجتَهَداً فيه، حتَّى لو حكمَ به حاكمٌ يراهُ لا ينفذُ كما قرِّرَ في محله، ويأتي في أوَّل الباب الآتي عن «الفتح» ما يُوضِحُه. ولا يخفى أنَّ المرادَ بقوله: (نفذ): هو ما لو حكمَ به حنبليٌّ في مسألتنا، بخلاف الحنفيِّ، فإنَّه وإن صحَّ حكمُه بغير مذهبه على أحدِ القولين، لكنَّه في زماننا لا يصحُّ اتِّفاقًا؛ لتقييد السُّلطان قضاءَه بالحكم الصَّحيح من مذهبنا، فلا ينفُذُ حكمُه بالضَّعيف، فضلاً عن مذهب الغيرِ. فافهمْ.

(قوله: **لَمْ يُصَدَّقْ قَضَاءً**) أي: بل ديانةً؛ لأنَّ اللهَ تعالى عالمٌ بسِرِّه، لكن لا يَسَعُ المرأةَ أن تُقيمَ معه؛ لأنَّها كالقاضي لا تعرفُ منه إلا الظَّاهرَ. «بحر» عن «المبسوط»[2].

(قوله: **فِي الصُّوَرِ الأَرْبَعِ**) أي: فيما لو كان بلفظِ الخُلْع، أو البيعِ والشِّراء، أو الطَّلاقِ، أو المبارأةِ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٨.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٦/ ١٧٢، «البحر الرائق»: ٤/ ٧٨.

بخلاف لفظِ بيعٍ وطلاقٍ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهر. وفيه إشارةٌ إلى اشتراطِ النيَّة، وهو ظاهرُ الرِّواية، إلا أنَّ المشايخَ قالوا: لا تُشترطُ النيَّةُ ههنا؛ لأنَّه بحُكْم غَلَبَة الاستعمال صارَ كالصَّريح كما في القهستاني عن مُتفرِّقات طلاق «المحيط»[(١)].

(قوله: بِخِلَافِ لَفْظِ بَيْعٍ وَطَلَاقٍ) لأنَّهما صريحان. «تاترخانيَّة»[(٢)]. لكنْ صراحةُ البيع مثلُ: "بعتُ نفسَكِ أو طلاقَكِ" بمعنى: أنَّ دلالتَه عليه قطعيَّةٌ لا تتخلَّفُ عنه؛ لأنَّ البيعَ فيه زوالُ ملك اليمينِ، فيلزمُ منه قطعـًا زوالُ ملك المتعةِ كما أفاده المصنِّفُ في «المنح»[(٣)]. تأمَّلْ. وأمَّا صراحةُ الطَّلاق؛ فظاهرةٌ، وإن كان لا يكونُ حكمُه حكمَ الخلع إلا عند ذكرِ المال؛ لأنَّ الكلامَ في أنَّه يقعُ به الطَّلاقُ ـ أي: الرَّجعيُّ ـ إذا لم يكن بمالٍ، ولا يُصدَّقُ في أنَّه لم يُرِدْ به الطَّلاقَ؛ لكونه صريحـًا. فافهمْ.

(قوله: وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ) أي: اشتراطِها للوقوع بها ديانةً، وكذا قضاءً إذا لم تكن قرينةٌ من ذكرِ مالٍ ونحوه كما هو الحكمُ في سائر الكنايات.

(قوله: هَهُنَا) أي: في لفظ الخلع. وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: فلو كانتِ المبارأةُ أيضـًا كذلك ـ أي: غلبَ استعمالُها في الطَّلاق ـ؛ لم تَحتجْ إلى النيَّةِ وإن كانتْ من الكنايات، وإلا؛ تبقى النيَّةُ مشروطةً فيها وفي سائر الكناياتِ على الأصلِ. اهـ[(٤)]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ المبارأةَ لم يغلبِ استعمالُها في الطَّلاق عرفـًا، بخلاف الخلع، فإنَّه مشتهرٌ بين الخاصِّ والعامِّ. فافهمْ.

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٤٩٨، «جامع الرموز»: ص٢٩٨.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٢١٢/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٤.

(وَكُرِهَ) تحريماً (أَخْذُ شَيْءٍ) ويُلحقُ به الإبراءُ عمَّا لها عليه (إِنْ نَشَزَ، وَإِنْ نَشَزَتْ لَا)

(قوله: وَكُرِهَ تَحْرِيماً أَخْذُ شَيْءٍ) أي: قليلاً كان أو كثيراً. والحقُّ: أنَّ الأخذَ إذا كان النُّشوزُ منه حرامٌ قطعاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾[النساء: ٢٠]، إلا أنَّه إن أخذَ؛ مَلَكَه بسببٍ خبيثٍ. وتمامُه في «الفتح»[١]، لكن نقلَ في «البحر» عن «الدر المنثور» للسُّيوطيِّ: أخرج ابنُ أبي جريرٍ[٢] عن ابن زيدٍ في الآية، قال: ثم رُخِّصَ بعدُ، فقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩]، قال: فنَسختْ هذه تلكَ. اهـ[٣]. وهو يقتضي حِلَّ الأخذِ مطلقاً إذا رَضيتْ. اهـ[٤]. أي: سواءٌ كان النُّشوزُ منه أو منها أو منهما. لكن فيه: أنَّه ذكرَ في «البحر» أوَّلاً عن «الفتح»: أنَّ الآيةَ الأولى فيما إذا كان النُّشوزُ منه فقطْ، والثَّانيةَ فيما إذا لم يكنْ منه، فلا تعارُضَ بينهما، وأنَّهما لو تعارَضَتا؛ فحُرمةُ الأخذ بلا حقٍّ ثابتةٌ بالإجماع، وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾[البقرة: ٢٣١]، وإمساكُها لا لرغبةٍ ـ بل إضراراً لأخذِ مالها في مقابلة خلاصها منه ـ مخالِفٌ للدَّليل القطعيِّ[٥]. فافهمْ.

(قوله: وَيَلْحَقُ بِهِ) أي: بالأخذِ.

(قوله: إِنْ نَشَزَ) في «المصباح»: نَشزتِ المرأةُ من زوجها نُشوزاً من باب قَعَدَ وضَرَبَ: عَصَتْه، ونشزَ الرَّجلُ من امرأته نُشوزاً بالوجهين: تَرَكَها وجَفَاها، وأصلُه: الارتفاعُ. اهـ ملخَّصاً[٦].

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢١٦.
(٢) كذا وقع في النسخ، والصوابُ: (ابن جرير)، وهو أبو جعفر الطبري صاحب التفسير الشهير.
(٣) «جامع البيان» لابن جرير الطبري: ٨/ ١٣١، «الدر المنثور»: ٢/ ٤٦٨.
(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٣.
(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢١٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٨٣.
(٦) «المصباح المنير»: ص٦٠٥.

ولو منه نشوزٌ أيضـًا، ولو بأكثرَ ممَّا أعطاها على الأوجهِ. «فتح»[1]. وصحَّحَ الشُّمنيُّ كراهةَ الزِّيادة، وتعبيرُ «الملتقى»: لا بأسَ به[2] يُفيدُ أنَّها تنزيهيَّةٌ، وبه يحصلُ التَّوفيقُ.

(قوله: وَلَوْ مِنْهُ نُشُوزٌ أَيْضـًا) لأنَّ قولَه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ يدلُّ على الإباحة إذا كان النُّشوزُ من الجانبين بعبارة النصِّ، وإذا كان من جانبها فقط بدلالته بالأَوْلى.

(قوله: وَبِهِ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ) أي: بين ما رجَّحَه في «الفتح» من نفي كراهةِ أخذ الأكثر، وهو روايةُ «الجامع الصَّغير»[3]، وبين ما رجَّحَه الشُّمنيُّ من إثباتها[4]، وهو روايةُ «الأصل»[5]، فيُحملُ الأوَّلُ على نفي التَّحريميَّة، والثَّاني على إثباتِ التَّنزيهيَّةِ. وهذا التَّوفيقُ مصرَّحٌ به في «الفتح»، فإنَّه ذكرَ أنَّ المسألةَ مختلفةٌ بين الصَّحابة، وذكرَ النُّصوصَ من الجانبين[6]، ثمَّ حقَّقَ، ثمَّ قال: وعلى هذا يظهرُ كونُ رواية «الجامع» أوجهَ. نعم، يكونُ أخذُ الزِّيادة خلافَ الأَوْلى، والمنعُ محمولٌ على الأَوْلى. اهـ[7]. ومشى عليه في «البحر» أيضـًا[8].

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢١٨.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٦٠.

(٣) «الجامع الصغير»: ص١٢٣.

(٤) «كمال الدراية»: ق٢٢٥/ آ الأزهرية.

(٥) «الأصل»: ٤/ ٥٥٨، قال: (وقد يكره للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطى، ويكره له مع ذلك أن يخلعها بشيء قليل أو كثير حتى يأتي النشوزُ من قِبَلها، فإذا فعلت ذلك حل له كل شيء أن يخلعها عليه، وطاب له ذلك ما بينه وبينما أعطاها، ولا يزداد على ذلك كثيراً، فإنه مكروه، والزيادة في القضاء جائزة).

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٢١٨.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٢١٨.

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٣.

(أَكْرَهَهَا) الزَّوجُ (عَلَيْهِ؛ تَطْلُقُ بِلاَ مَالٍ) لأنَّ الرِّضى شرطٌ للزوم المال وسقوطِه. (وَلَوْ هَلَكَ بَدَلُهُ فِي يَدِهَا) قبل الدَّفع (أَوِ اسْتُحِقَّ؛ فَعَلَيْهَا قِيمَتُهُ لَو) البدلُ (قِيمِيّاً، وَمِثْلُهُ لَوْ مِثْلِيّاً) لأنَّ الخلعَ لا يقبلُ الفسخَ. (خَلَعَهَا أَوْ طَلَّقَهَا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ مَيْتَةٍ وَنَحْوِهَا) ممَّا ليس بمالٍ؛ (وَقَعَ) طلاقٌ (بَائِنٌ فِي الخُلْع، رَجْعِيٌّ فِي غَيْرِهِ) وقوعاً ....

(قوله: عَلَيْهِ) أي: على الخُلْع. «منح»[1]. أي: على أن تقولَ له: "خالِعْني"، وفي «البحر»: على القبول[2]، أي: إذا كان هو المبتدئَ بقوله: "خالَعْتُكِ". فافهمْ.

(قوله: تَطْلُقُ) أي: بائناً إن كان بلفظِ الخلع، ورجعيّاً إن كان بلفظ الطَّلاق على مالٍ كما مرَّ ويأتي.

(قوله: شَرْطٌ لِلُزُومِ المَالِ) أي: عليها، وهو البدلُ المذكورُ في الخلع. وقولُه: (وَسُقُوطِهِ) أي: عن الزَّوج، وهو المهرُ الذي عليه.

(قوله: أَوِ اسْتُحِقَّ) أي: ادَّعاه آخرُ وأثبتَ أنَّه لهُ. ومثلُه ما في «الفتح» عن «كافي الحاكم»: لو كان عبداً حلالَ الدَّمِ، فقُتِلَ عنده؛ رجعَ عليها بقيمته، وكذا لو وجبَ قطعُ يده، فقُطِعَ عنده؛ ردَّهُ وأخذَ قيمَتَه. اهـ[3].

(قوله: مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ) كالدَّمِ والحرِّ. (قوله: وَقَعَ) أي: إن قَبلتْ. «بحر»[4].

(قوله: بَائِنٌ فِي الخُلْعِ) لأنَّه من الكنايات الدَّالَّةِ على قطع الوُصْلة، فكان الواقعُ منه بائناً، بخلاف لفظِ: "اعتدِّي" وأخوَيْه كما مرَّ في بابه، وبخلاف الطَّلاق، فإنَّه صريحٌ لا يقتضي البينونةَ أيضاً.

(١) «منح الغفار»: ق٢١٢/ آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٢.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٥/ آ فيض الله، «فتح القدير»: ٤/ ٢٢٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٥.

(مَجَّانًا) فيهما؛ لبطلان البدل، وهو الثَّمرةُ كما مرَّ. ولو سمَّتْ حلالاً، كـ"هذا الخلِّ"، فإذا هو خمرٌ؛ رجعَ بالمهر إن لم يَعلمْ، وإلا لا شيءَ له. (كـ"خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي") أي: الحسِّيَّةِ،

(قوله: مَجَّانًا فِيهِمَا) أي: في الصُّورتين. والمَجَّانُ كـ"شَدَّادٍ": عَطِيَّةُ الشَّيء بلا بدلٍ. قال في «الفتح»: أي: بلا شيءٍ يجبُ للزَّوْج؛ لأنَّ ملكَ النِّكاح في الخروج غيرُ متقوِّمٍ، ولذا لا يلزمُ شيءٌ في الطَّلاق. اهـ[1]. وأوجبَ زُفرُ عليها ردَّ المهر كما في «المحيط»[2]. «بحر»[3]. وأمَّا لو كان المهرُ في ذِمَّته؛ فإنَّه يسقطُ؛ لِمَا مرَّ من أنَّ "خالَعْتُكِ" مُسقِطٌ للحقوق وإن لم يكن بعِوَضٍ. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قوله: (وثمرتُه فيما لو بطلَ البدلُ)، وقدَّمْنا بيانَه.

(قوله: وَلَوْ سَمَّتْ حَلَالاً... إلخ) قال في «الفتح»: وفي كُتُب المالكيَّة: لو خَلَعَها على حلالٍ وحرامٍ كخمرٍ ومالٍ؛ صحَّ، ولا يجبُ له إلا المالُ. قيل: وهو قياسُ قول أصحابنا، وهو صحيحٌ. اهـ[4].

(قوله: رَجَعَ بِالمَهْرِ) أي: إن أخذَتْه، وإلا؛ سَقطَ عنه، وهذا عند الإمامِ. وعندهما: يجبُ مثلُه من خلٍّ وسطٍ؛ لأنَّه صارَ مغروراً من جهتها بتسمية المال. اهـ ح[5].

(قوله: أَي: الحِسِّيَّةِ) قيَّدَ به؛ لئلا يتكرَّرَ مع قوله الآتي: (والبيت والصُّندوق... إلخ) ممَّا هو في يدها الحكميَّةِ. فافهمْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٢٠.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٣٧٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٤- ٨٥.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٢٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٨٨/ ب- ١٨٩/ آ راغب باشا عن الزيلعي.

(وَلَا شَيْءَ فِي يَدِهَا) لعدم التَّسمية، وكذا عكسُه، لكن لو كان في يده جوهرةٌ لها، فقَبلتْ؛ فهي له، عَلِمَتْ أو لا؛ لإضرارها نفسها بقَبولها. (وَإِنْ زَادَتْ: "مِنْ مَالٍ، أَوْ دَرَاهِمَ"؛ رَدَّتْ) عليه في الأولى (مَهْرَهَا) إن قبضَتْه، ....

(قوله: وَلَا شَيْءَ فِي يَدِهَا) أمَّا لو كان فيها شيءٌ ولو قليلاً؛ فهو له. «بحر»[1].

(قوله: لِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ) علَّةٌ لِمَا فُهِمَ من التَّشبيه، وهو وقوعُ البائن مجَّانـًا، أي: لعدم تسميةِ شيءٍ تصيرُ به غارَّةً له. «بحر»[2]. لأنَّ ما في يدها قد يكون متقوِّمـًا وقد يكون غيرَه، فكان راضيـًا بذلك. «فتح»[3].

(قوله: وَكَذَا عَكْسُهُ) بأن قال لها: "خالَعْتُكِ على ما في يدي"، ولا شيءَ فيها. «بحر»[4]. وهذا مفهومٌ بالأَوْلى.

(قوله: لَكِنْ... إلخ) لَمَّا كان عدمُ لزوم شيءٍ في المسألة الأولى لعدم التَّغريرِ منها؛ صارَ مَظنَّةَ أن يتوهَّمَ هنا أنَّه لا يستحقُّ الجوهرةَ؛ لتغريره لها، فاستدرَكَ على ذلك بأنَّها له؛ لأنَّ المرأةَ أضرَّتْ بنفسها حيث قَبلتِ الخلعَ قبل أن تَعلمَ ما في يده، فهذا الاستدراكُ في محلِّه. فافهمْ.

(قوله: وَإِنْ زَادَتْ) أي: على قولها: "خالِعْني على ما في يدي"، أي: ولا شيءَ في يدها.

(قوله: رَدَّتْ عَلَيْهِ فِي الأولَى مَهْرَهَا) أي: في قولها: (من مالٍ)، ومثلُه: "من متاعٍ"، أو "من مالِ المهر"، وقد أَوْفاه لها، أو "على ما في بطنِ جاريتي أو غَنَمي من حَمْلٍ"؛ لأنَّها

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٦.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٥.
(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٢٢.
(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٥.

وإلا لا شيءَ عليها. «جوهرة»[1]. (أَوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ) في الثَّانية،..........

لَمَّا سمَّتْ مالاً لم يكن الزَّوجُ راضياً بالزَّوال إلا بالعِوَض، ولا وجهَ إلى إيجاب المسمَّى أو قيمَتِه للجهالة، ولا إلى قيمةِ البُضْع أعني: مهر المثل؛ لأنَّه غيرُ متقوِّمٍ حالةَ الخروج، فتعيَّنَ إيجابُ ما قامَ على الزَّوج من المسمَّى أو مهرِ المثل. «نهر»[2].

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم تكن قَبَضَتْه؛ بَرِئَ منه ولا شيءَ عليها، كذا لا شيءَ عليها لو كانتْ قد أبرأَتْه منه. «بحر»[3].

(قوله: أَوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ فِي الثَّانِيَةِ) أي: في قولها: "من دراهِمَ" معرَّفاً أو منكَّراً؛ لأنَّها ذكرتِ الجمعَ، وأقصاهُ لا غايةَ له، وأدناه ثلاثةٌ، فوجبتْ. ولو قالتْ: "على ما في هذا المكان من الشِّياه والخيلِ والبغال والحمير أو الثِّياب"؛ لَزِمَها ثلاثةٌ أيضاً. كذا في «الدِّراية»[4]. قال في «البحر»: وفي الثِّياب نظرٌ؛ للجهالةِ[5].

وأقول: ينبغي إيجابُ الوَسَط في الكلِّ، وبه يندفعُ ما قالَ. «نهر»[6].

قلت: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الثِّيابَ مجهولُ الجنس مثل الدَّابَّة والعبد، بخلافِ البغل والحمار، ولذا لو تزوَّجَها على ثوبٍ أو عبدٍ؛ وجبَ مهرُ المثل، ولو على فرسٍ أو ثوبٍ هَرَويٍّ؛ وجبَ الوسطُ. وعليه فينبغي في الثِّياب المطلقةِ ردُّ المهرِ كما في الأولى. ثمَّ رأيتُ في «كافي الحاكم الشهيد» ما نصُّه: وإن اختلعتْ منه على موصوفٍ من المكيل والموزونِ

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٦١.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٣٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٦.

(٤) «معراج الدراية»: ٤/ ٣٧٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٦.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٣٩.

ولو في يدِها أقلُّ؛ كمَّلَتْها، ولو سمَّتْ دراهمَ فبانَ دنانيرَ؛ لم أَرَه. (وَالبَيْتُ وَالصُّنْدُوقُ وَبَطْنُ الجَارِيَةِ) ....

والثِّياب فهو جائزٌ، وإن اختلعتْ منه بثوبٍ غير منسوبٍ إلى نوعٍ، أو على دارٍ كذلك؛ فله المهرُ الذي أعطاها، وكذلك الدَّابَّةُ. اهـ[1].

(قوله: وَلَوْ فِي يَدِهَا أَقَلُّ... إلخ) ولو كان أكثرَ من ثلاثةٍ؛ فله ذلك. «دُرَر» عن «النِّهاية»[2].

(قوله: لَمْ أَرَهُ) قال في «النهر»: ولو سمَّتْ دراهِمَ، فإذا في يدها دنانيرُ؛ لا يجبُ له غيرُ الدَّراهم، ولم أَرَه[3]. اهـ ح[4].

قلتُ: وينبغي في عُرْفنا لزومُ الدَّنانير؛ لأنَّ الدَّراهمَ تُطلقُ عرفاً على ما يشمَلُهما.

والحاصلُ: أنَّها إذا اختلعتْ على شيءٍ غير المهر؛ فهو على أوجهٍ:

الأوَّلُ: أن يكون ذلك المسمَّى غيرَ متقوِّمٍ كالخمر والميتةِ؛ فيقعُ مجَّاناً.

الثَّاني: أن يحتملَ كونُه مالاً أو غيره، مثلُ: "ما في بيتها أو يَدِها من شيءٍ"، فإنَّ الشَّيءَ يشملُ المالَ وغيرَه، وكذا "ما في بطنِ شاتِها أو جاريَتِها"، فإنَّ ما في البطن قد يكونُ ريحاً، فإنْ وُجِدَ المسمَّى؛ فهو له، وإلا؛ وقعَ مجَّاناً.

الثَّالثُ: أن يكون مالاً سيوجدُ، مثلُ: "ما تُثمرُ نخيلُها"، أو "تَلدُ غَنَمُها العامَ"، أو "ما تكتسبُ العامَ"، فعليها ردُّ ما قبضتْ من المهر، سواءٌ وُجِدَ ذلك أو لا.

الرَّابعُ: أن يكون مالاً، لكنَّه لا يُوقَفُ على قَدْره، مثلُ: "ما في بيتها أو يَدِها من المتاع"،

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٤/ ب فيض الله.

(٢) «النهاية»: ص١٠١ (رسالة جامعية ت: محمد بن عيدان العتري)، «درر الحكام»: ١/ ٣٩١.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٣٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٨٩/ آ راغب باشا.

إذا لم تلدْ لأقلِّ المدَّة، (وَ) بطنُ (الغَنَمِ) وثمرُ الشَّجر (كَاليَدِ) فذِكْرُ اليد مثالٌ كما في «البحر»[1]، قال: وقيَّدَه في «الخلاصة» وغيرها بعدمِ العلم، فقال: لو عَلِمَ أنَّه لا متاعَ في البيت، أو أنَّه لا مهرَ لها عليه في خُلْعها بمهرها؛ لا يلزَمُها شيءٌ؛ لأنَّها لم تُطمِعْه، فلم يَصِرْ مغروراً، ولو ظنَّ أنَّ عليه المهرَ ثمَّ تذكَّرَ عدمَه؛ ردَّت المهرَ.

أو "ما في نخيلها من الثِّمار"، أو "ما في بُطُون غَنَمها من الولد"، فإن وُجِدَ منه شيءٌ؛ فهو له، وإلا؛ رَدَّتْ ما قبضتْ من المهر.

الخامسُ: أن يكون مالاً له مقدارٌ معلومٌ، مثلُ: "ما في يدها من دراهِمَ"، فإنَّ أقلَّه ثلاثٌ، فكان مقدارُه معلومـاً، فله الثَّلاثةُ أو الأكثرُ.

السَّادسُ: إذا سمَّتْ مالاً، وأشارتْ إلى غيرِ مالٍ، كـ"هذا الخلِّ" فإذا هو خمرٌ، فإن عَلِمَ بأنَّه خمرٌ؛ فلا شيءَ له، وإلا؛ رجعَ بالمهر. هذا حاصلُ ما في «الذَّخيرة»[2].

(قوله: **إِذَا لَمْ تَلِدْ لِأَقَلِّ المُدَّةِ**) أي: مدَّةِ الحمل، وهذا قيدٌ لعدم وجوبِ شيءٍ. أمَّا لو ولدتْ لأقلِّها؛ فهو له؛ لتحقُّقِ وجوده. والأَوْلى ذكرُ هذا بعد قوله: (وبطن الغنم)؛ لأنَّ الظَّاهرَ: اعتبارُ أقلِّ مدَّتِه أيضـاً.

فائدةٌ: في إقرار «الجوهرة»: أقلُّ مدَّةِ حمل الدَّوابِّ سوى الشَّاة: ستَّةُ أشهرٍ، وأقلُّ مدَّةِ حمل الشَّاة: أربعةُ أشهرٍ[3].

(قوله: **وَقَيَّدَهُ فِي «الخُلَاصَةِ» وَغَيْرِهَا**) كان المناسبُ ذكرَ هذا عقبَ قوله: (ردَّت مهرها[4]

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٥.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٢٦٠- ٢٦٢.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٥٦.

(٤) قوله: (كان المناسب ذكر هذا عقب قوله: "ردَّتْ مهرَها"... إلخ) المناسبُ ما فعله الشارحُ، والضميرُ راجعٌ للمفهوم مما سبق، وهو إلزامُها بشيءٍ في المسائل السابقة جميعها، ولو قدَّمه لتوهِّم أنه خاصٌّ ببعضها. (رافعي).

(**خَالَعَتْ عَلَى عَبْدٍ آبِقٍ لَهَا عَلَى بَرَاءَتِهَا مِنْ ضَمَانِهِ؛ لَمْ تَبْرَأْ**) وعليها تسليمُه إن قدرتْ، وإلا فقيمتُه؛ لأنَّه لا يبطلُ بالشَّرْط الفاسد كالنِّكاح.

أو ثلاثة دراهمَ) كما فعل في «البحر»[(١)]؛ ليُعلمَ أنَّ مرجعَ الضَّمير هو الردُّ المذكورُ. وعبارةُ «الخلاصة» هكذا: وفي «الفتاوى»: رجلٌ خلعَ امرأتَه بما لها عليهِ من المهر ظنّاً منه أنَّ لها عليه بقيَّةَ المهر، ثمَّ تذكَّرَ أنَّه لم يبقَ لها عليه شيءٌ من المهر؛ وقعَ الطَّلاقُ عليها بمهرها، فيجبُ عليها أن تَرُدَّ المهرَ إن قبضَته، أمَّا إذا عَلمَ أنْ لا مهرَ لها عليه بأن وهبتْ؛ صحَّ الخلعُ، ولا تردُّ على الزَّوج شيئاً، كما إذا خالَعَها على ما في هذا البيتِ من المتاع، وعَلمَ أنَّه لا متاعَ في هذا البيت. اهـ[(٢)]. وكذا على ما في يدها من المالِ، وعَلمَ أنَّه ليس في يدها شيءٌ كما في «المجتبى»[(٣)].

(**قوله: عَلَى بَرَاءَتِهَا مِنْ ضَمَانِهِ**) معناهُ: أنَّها إن وَجدَتْه؛ سلَّمَتْه، وإلا؛ فلا شيءَ عليها. وأمَّا لو شرطتِ البراءةَ من عيبٍ في البدل؛ صحَّ الشَّرطُ. «بحر»[(٤)].

(**قوله: لَمْ تَبْرَأْ**) لأنَّه عقدُ معاوضةٍ، فيقتضي سلامةَ العِوَض. «بحر»[(٥)].

(**قوله: لِأَنَّهُ**) تعليلٌ لِمَا استُفيدَ من المقام: أنَّ الخلعَ صحيحٌ، فيصحُّ الخلعُ، ويبطلُ الشَّرطُ الفاسدُ. ومنه: لو خالَعَها على أن يُمسكَ الولدَ عنده، أو على أن يكون صَداقُها لولدها أو لأجنبيٍّ، بخلاف الشَّرْط الملائِم، كما لو اختلعتْ بشرطِ الصكِّ، أو بشرطِ أن

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٥.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٠١.

(٣) «المجتبى»: ٤/ ٢١٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٦- ٨٧.

(قَالَتْ: "طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ"، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ وَقَعَ فِي الأَوَّلِ بَائِنَةٌ بِثُلُثِهِ) أي: بثُلُثِ الألف إن طلَّقها في مجلسه، وإلا فمجَّانًا. «فتح»[1].

يَرُدَّ إليها أقمِشَتَها، فقبَلَ؛ لا تحرمُ، ويُشترطُ كَتبُ الصكِّ وردُّ الأقمشة في المجلسِ كما سيأتي في الفروع. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: "طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ") أمَّا لو قالتْ: "واحدةً بألفٍ"، فطلَّقَها ثلاثًا، فإن قال: "بألفٍ"، وقبلَتْ؛ وَقعنَ، وإن لم تقبلْ؛ لا يقعُ شيءٌ. وإن لم يَذكرِ المالَ؛ طلقتْ عنده ثلاثًا بلا شيءٍ. وعندهما: واحدةً بألفٍ وثنتان بلا شيءٍ، كما لو فرَّقَها وقال: "أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً" عند الكلِّ كما في «البحر» عن «الخانيَّة»[3].

(قوله: فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً) مثلُها: ثنتان. شلبي[4]. ولو طلَّقَها ثلاثًا؛ كان له جميعُ الألفِ، سواءٌ كانتْ بلفظٍ واحدٍ أو متفرِّقةً في مجلسٍ واحدٍ. «بحر»[5]. ط[6].

(قوله: بثلثِه) لأنَّ الباءَ تصحبُ الأعواضَ، وهو ينقسمُ على المعوَّضِ. «بحر»[7].

(قوله: إِنْ طَلَّقَهَا فِي مَجْلِسِهِ) فلو قامَ فطلَّقَها؛ لم يجبْ شيءٌ. «نهر»[8]. ووجهُه: أنَّه معاوَضةٌ من جانبها، فيُشترطُ في قبوله المجلسُ كما في قبول البيع. رحمتي[9]. ولو بدأَ هو

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٧.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٠ - ١٣١، «البحر الرائق»: ٤/ ٨٨.

(٤) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٢/ ٢٧٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٨٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٧.

(٨) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٠.

(٩) «منحة الباري»: ق٤٦١/ آ ولي الدين.

وفي «الخانيَّة»: لو كان طلَّقَها ثنتينِ؛ فله كلُّ الألف[1]، (**وَفِي الثَّانِيَةِ رَجْعِيَّةٌ مَجَّانًا**) لأنَّ "على" للشَّرْط. وقالا: كالباء.

(**قَالَ لَهَا: "طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ**) أو على ألفٍ"، (**فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ**) لأنَّه لم يرضَ بالبينونة إلا بكلِّ الألف، بخلافِ ما مرَّ؛ لرضاها بها بألفٍ، ....

فقال: "خالَعْتُكِ على ألفٍ"؛ اعتُبِرَ مجلِسُها دونه، فلو ذَهَبَ، ثمَّ قَبلتْ في مجلسها ذلك؛ صحَّ. «بحر» عن «الجوهرة»[2].

(**قوله: لَوْ كَانَ طَلَّقَهَا ثِنْتَيْنِ**) أي: قبلَ قولها له: "طلِّقْني... إلخ"[3]، ثمَّ طلَّقَها واحدةً بعد قولها ذلك؛ فله كلُّ الألفِ؛ لحُصُول المقصود، ولذا قال في «الخلاصة»: قالتْ: "طلِّقْني أربعـًا بألفٍ"، فطلَّقَها ثلاثـًا؛ فهي بالألفِ، ولو طلَّقَها واحدةً؛ فبثُلُث الألفِ[4]. وتمامُه في «البحر»[5].

(**قوله: لِأَنَّ "عَلَى" لِلشَّرْطِ**) والمشروطُ لا يتوزَّعُ على أجزاء الشَّرْط. ولو طلَّقَها ثلاثـًا متفرِّقةً في مجلسٍ واحدٍ؛ لَزِمَها الألفُ؛ لأنَّ الأولى والثَّانيةَ تقعُ عنده رجعيَّةً، فإيقاعُ الثَّالثة وهي منكوحةٌ، فله الألفُ. وإنْ في ثلاثةِ مجالسَ؛ فعندهما: له ثُلُثُ الألف، وعنده: لا شيءَ له. «بحر» عن «المحيط»[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ١٣٠.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٥٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٨٧.

(٣) قوله: (أي: قبل قولها له: طلقني... إلخ) قال في «البحر»: وينبغي أن لا يفرَّقَ بين الباء و(على)؛ لأن المنظورَ إليه حصول المقصود لا اللفظُ. (رافعي).

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٠٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٧.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٣٨٧، «البحر الرائق»: ٤/ ٨٨.

فبعضها أَوْلى. (وَقَوْلُهُ لَهَا: "أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ"، ....

مطلبٌ: تُستعملُ "على" في الاستعلاءِ واللُّزُوم حقيقةً

تنبيهٌ: قيل: إنَّ "على" حقيقةٌ للاستعلاء مجازٌ للشَّرْط. والحقُّ: أنَّها حقيقةٌ للاستعلاء إن اتَّصلتْ بالأجسام المحسوسةِ، كـ"قُمْتُ على السَّطْح"، وفي غيرها حقيقةٌ في معنى اللُّزوم الصَّادقِ على الشَّرْط المحضِ، نحوُ: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ﴾[الممتحنة: ١٢]، و"أنتِ طالقٌ على أن تدخُلِي الدَّارَ"، وعلى المعاوضة الشَّرعيَّة المحضةِ، كـ"بِعْنِي هذا على ألفٍ"، والعرفيَّةِ، كـ"افعلْ هذا على أنْ أشفعَ لك عند زيدٍ". وما نحنُ فيه ممَّا يصحُّ فيه كلٌّ من معنيَي اللُّزومَ؛ لأنَّ الطَّلاقَ ممَّا يتعلَّقُ على الشَّرْط المحض والاعتياضِ، وذِكرُ المال لا يرجِّحُ الثَّانيَ، فإنَّ المالَ يصحُّ جعلُه شرطاً محضاً، حتَّى لا تنقسمُ أجزاؤه على أجزاءِ مقابله، كما يصحُّ جعلُه عِوَضاً منقسماً، فلا يجبُ المالُ بالشكِّ، وعلى هذا يكونُ لفظُ "على" مُشتركاً بين الاستعلاء واللُّزومِ؛ لقيام دليل الحقيقةِ فيهما ـ وهو التَّبادُرُ ـ بمجرَّدِ الإطلاق. وكونُ المجاز خيراً من الاشتراك هو عند التَّردُّد. وقولُ أهل العربيَّة: إنَّها للاستعلاء محمولٌ على هذا، فإنَّ أهلَ الاجتهاد هم أهلُ العربيَّة. وتمامُ تحقيقه في «الفتح»[1]. وذكرَ في «البحر»: أنَّه ذكرَ في «التحرير» ترجيحَ العِوَضيَّة بذكر المال؛ لأنَّها الأصلُ[2].

(قوله: فَبِبَعْضِهَا أَوْلَى) فيه بحثٌ؛ لأنَّها قد يكونُ لها غرضٌ في الثَّلاث حسماً لمادَّة الرُّجوع إليه؛ لشدَّة بُغْضه، فتخافُ من أن يحمِلَها أحدٌ على المعاودة إليه، فلا يتمُّ إلا بالثَّلاث. مقدسي[3].

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٢٧.

(٢) «التقرير والتحبير»: ٢/ ٦٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٨٨.

(٣) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٤٣/ ب الأزهرية.

وَقَبِلَتْ) في مجلسها؛ (لَزِمَ) إن لم تكن مُكرهةً كما مرَّ، ولا سفيهةً ولا مريضةً كما يجيءُ (الأَلْفُ) لأنَّه تعويضٌ أو تعليقٌ. وفي «البحر» عن «التَّاترخانيَّة»: قال لامرأتَيْه: "إحداكما طالقٌ بألف درهمٍ والأخرى بمائةِ دينارٍ"، فقَبِلتا؛ طَلُقَتا بغير شيءٍ[1].

وقد يُقالُ: إنَّ هذا لا يُنظرُ إليه بعد حصول المقصودِ بملكها نفسَها، على أنَّ إمكانَ المعاودة حاصلٌ بالحمل على التَّحليل. فافهمْ.

(قوله: وَقَبِلَتْ فِي مَجْلِسِهَا) فلو بعده؛ لم يلزَمْها المالُ؛ لأنَّه مبادَلَةٌ من جانبها كما مرَّ. وهذا إذا لم يكن معلَّقاً ولا مضافاً، وإلا؛ اعتُبرَ القبولُ بعد وجود الشَّرط والوقتِ كما قدَّمْناه عن «البدائع»، ومثلُه في «البحر»[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قول المصنِّف: (أكرهها عليه تطلقُ بلا مالٍ).

(قوله: وَلَا سَفِيهَةً وَلَا مَرِيضَةً) فلو سفيهةً؛ لم يلزمِ المالُ، ولو مريضةً؛ اعتُبرَ من الثُّلُث كما يأتي بيانُه.

(قوله: لِأَنَّهُ تَعْوِيضٌ) بالعين المهملة، لا بالفاء كما يوجدُ في بعض النُّسَخ. وهذا راجعٌ لقوله: (بألف)، وقولُه: (أو تعليقٌ) راجعٌ لقوله: (على ألفٍ). قال الزَّيلعيُّ: ولا بُدَّ من قَبُولها؛ لأنَّه عقدُ معاوضةٍ أو تعليقٌ بشرطٍ، فلا تنعقدُ المعاوضةُ بدون القبول، ولا ينزلُ المعلَّقُ بدون الشَّرْط؛ إذ لا وِلايةَ لأحدهما في إلزامِ صاحبه بدون رضاه، والطَّلاقُ بائنٌ؛ لأنَّها ما التزمتِ المالَ إلا لتَسْلَمَ لها نفسُها، وذلك بالبينونة. اهـ[3].

(قوله: طَلُقَتَا بِغَيْرِ شَيْءٍ) لأنَّه علَّقَ طلاقَهما على قبولهما، وقد وجدَ، ولم يُعلمْ ما يلزمُ

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب العتق: ٤/ ٥٠٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٨٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٢٧١.

(**"أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ"، أَوْ "أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْك أَلْفٌ"؛ طَلُقَتْ، وَعَتَقَ مَجَّانًا**) وإن لم يَقبَلا؛ لأنَّ قولَه: "وعليكَ ألفٌ" جملةٌ تامَّةٌ. وقالا: إن قَبِلا صحَّ ولزمَ المالُ ....

كلَّ واحدةٍ منهما، فإنَّ لكلٍّ أن تقولَ: "لا يلزَمُني إلا الدَّراهمُ". وينبغي أن يلزمَ لو رَضيَ منهما بالدَّراهم. وإذا طَلقَتا بلا شيءٍ؛ كان رجعيّاً[1]؛ لأنَّه بلفظ الصَّريح. رحمتي[2].

وما قيل من أنَّه ينبغي أن يلزَمَهما ردُّ مهرهما؛ فهو مما لا ينبغي، فإنَّ الطَّلاقَ الصَّريحَ - ولو على مالٍ - غيرُ مسقِطٍ للمهر على المعتمد كما يأتي متناً. فافهمْ.

(**قوله: وَإِنْ لَمْ يَقْبَلَا**) مبالغةٌ على قوله: (طلقت وعتقَ)؛ لأنَّه عند القبول تطلقُ ويعتقُ بالأَوْلى؛ لأنَّه متَّفقٌ عليه، فالمبالغةُ إشارةٌ إلى رَدِّ قولهما، ولا يصحُّ جعلُ المبالغة لقوله: (مجَّانًا)؛ لأنَّ المناسبَ له أن يقول: وإن قَبِلا كما لا يخفى.

(**قوله: جُمْلَةٌ تَامَّةٌ**) أي: فلا ترتبطُ بما قبلها إلا بدلالةِ الحال؛ إذ الأصلُ في الجملة الاستقلالُ، ولا دِلالةَ هنا؛ لأنَّ الطَّلاقَ والعتاقَ ينفكَّان عن المالِ، بخلاف البيعِ والإجارةِ، فإنَّهما لا يُوجَدان بدونه. «درر»[3].

تنبيهٌ: اتَّفقوا على أنَّها للحال في "أدِّ إليَّ ألفًا وأنت حرٌّ"؛ لتعذُّرِ عطفِ الخبر على الإنشاء[4]، وعلى أنَّها بمعنى باءِ المعاوضة في "احمِلْ هذا ولك دِرهمٌ"؛ لأنَّ المعاوَضةَ في الإجارة أصليَّةٌ، وعلى تعيُّنِ العطفِ في قولِ المضارب: "خُذْ هذا المالَ واعمَلْ به في

---

(١) قوله: (وإذا طلقتا بلا شيءٍ كان رجعيًا... إلخ) لا وجهَ لكونه رجعيًا مع كونه طلاقًا بمالٍ حقيقةً وإن كان بصريحه، فإنَّ غايةَ ما أفاده التعليلُ: أن عدمَ لزوم المال لعدم علم ما يلزمُ كلَّ واحدةٍ منهما. تأمل. (رافعي).

(٢) «منحة الباري»: ق٤٦٧/ آ ولي الدين.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٣٩١.

(٤) قوله: (لتعذر عطف الخبر على الإنشاء... إلخ) لكنَّه من باب القلب؛ لأن الشرطَ الأداءُ. «بحر». (رافعي).

عملاً بأنَّ الواوَ للحال، وفي «الحاوي»: وبقولهما يُفتى[1].

(قَالَ: "طَلَّقْتُكِ أَمْسِ عَلَى أَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلِي"، وَقَالَتْ: "قَبِلْتُ"؛ فَالقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: "بِعْتُكِ طَلَاقَكِ أَمْسِ عَلَى أَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلِي"، وَقَالَتْ: "قَبِلْتُ"؛ فَالقَوْلُ لَهَا) وكذا لو قال لعبدِهِ كذلكَ، (كَقَوْلِهِ) لغيره: ("بِعْتُ مِنْكَ هَذَا العَبْدَ بِأَلْفٍ أَمْسِ فَلَمْ تَقْبَلْ"، وَقَالَ المُشْتَرِي: "قَبِلْتُ") فإنَّ القولَ للمشتري، والفرقُ: أنَّ الطَّلَاقَ بمالٍ يمينٌ من جانبه، وهي تدَّعِي حِنثَه وهو يُنكرُ، أمَّا البيعُ؛ فإقرارُه به إقرارٌ بالقبول، فإنكارُه رجوعٌ، فلا يُسمعُ

البَرِّ" للإنشائيَّة، فلا تتقيَّدُ المضاربةُ به، وعلى احتمالِ الأمرين في "أنتِ طالقٌ وأنتِ مريضةٌ أو مُصلِّيَةٌ"؛ إذ لا مانعَ ولا معيِّنَ، فيتنجَّزُ الطَّلَاقُ قضاءً، ويتعلَّقُ ديانةً إن نواه. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: عَمَلاً بِأَنَّ الوَاوَ لِلْحَالِ) فكأنَّه قال: "أنتِ طالقٌ في حالِ وجوب الألف لي عليكِ"، ولا يتحقَّقُ ذلك إلا بالقبول، وبه يلزمُ المالُ. «نهر»[3].

(قوله: وَكَذَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ كَذَلِكَ) أي: كذا الحكمُ لو قال لعبده: "أعتَقْتُكَ أمسِ على ألفٍ فلم تَقبلْ"، أو "بعتُكَ أمسِ نفسَكَ منك بألفٍ فلم تَقبلْ". «بحر»[4].

(قوله: يَمِينٌ مِنْ جَانِبِهِ) فهو عقدٌ تامٌّ، فلا يكون الإقرارُ به إقراراً بقبول المرأة، بخلافِ البيع، فإنَّه بلا قبولٍ ليس ببيعٍ. «بحر»[5].

---

(١) «الحاوي القدسي»: ١/ ٤٤٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩١.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٣.

ولو بَرهَنا أُخذَ ببيِّنتها. «تتارخانيَّة»[1].

(وَلَوِ ادَّعَى الخُلْعَ عَلَى مَالٍ وَهِيَ تُنْكِرُ؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ) بإقراره، **(وَالدَّعْوَى فِي المَالِ بِحَالِهَا)** فيكون القولُ لها؛ لأنَّها تُنكِرُ، **(وَعَكْسُهُ لَا)** يقعُ كيفما كانَ. «بزَّازيَّة»[2].

(قوله: أُخِذَ بِبَيِّنَتِهَا) على أنَّها قَبلتْ؛ لأنَّ الأصلَ: أنَّ مَنْ كان القولُ له لا يحتاجُ إلى بيِّنةٍ؛ لأنَّها لإثباتِ خلاف الظَّاهر، والظَّاهرُ لمن كان القولُ له، وهو هنا الزَّوجُ المنكِرُ وجودَ شرط الحِنْث، وهو القبولُ، وخلافُ الظَّاهر قولُ المرأة، فتُقدَّمُ بيِّنتُها عند التَّعارض، ولأنَّها أكثرُ إثباتًا؛ لأنَّها تُثبتُ الطَّلاقَ. وأمَّا ما قيلَ من أنَّ بيِّنتَها قامتْ على الإثبات، وبيِّنته على النَّفي، فلم تُقبلْ؛ ففيه: أنَّ البيِّنةَ على النَّفْي في شرط الحنث مقبولةٌ[3] كما مرَّ في التَّعليق. فافهمْ.

(قوله: يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِقْرَارِهِ) أي: الطَّلاقُ البائنُ وإن لم يثبتِ المالُ؛ لأنَّه يبقى لفظُ الخلع المقَرُّ به، وهو كنايةٌ، فيقعُ به البائنُ كما مرَّ.

(قوله: بِحَالِهَا) أي: على حالها المعروفِ في الدَّعاوى من أنَّ القولَ للمنكِرِ والبيِّنةَ للمدَّعِي.

(قوله: وَعَكْسُهُ) أي: لو ادَّعتِ الخلعَ؛ لا يقعُ بدعواها شيءٌ؛ لأنَّها لا تملكُ الإيقاعَ. رحمتي[4].

(قوله: كَيْفَمَا كَانَ) أي: سواءٌ ادَّعَته بمالٍ أو بدونه، ولا يلزَمُها المالُ؛ لأنَّها إنَّما أقرَّتْ

---

(1) «الفتاوى التتارخانية»: ٤/ ٦٠٤.

(2) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٢.

(3) قوله: (ففيه أنَّ البيِّنةَ على النَّفي في شرط الحنث مقبولةٌ... إلخ) فيه أنَّ بينةَ النفي هنا ليستْ شرطَ الحنث حتى يصحَّ إيرادُ أن بينةَ النفي مقبولةٌ في شرط الحنث. تأمل. (رافعي).

(4) «منحة الباري»: ق٤٦٧/ ب ولي الدين.

فروعٌ: أنكرَ الخلعَ، أو ادَّعى شرطًا أو استثناءً، ....

به في مقابلة الخلعِ، فحيثُ لم يثبتِ الخلعُ لم يثبتِ المالُ، ولأنَّ الزَّوجَ بإنكاره قد رَدَّ إقرارَها به. رحمتي[1].

فرعٌ: اختلفا في كمِّيَّة الخُلْع، فقال: "مرَّتان"، وقالتْ: "ثلاثٌ"؛ قيل: القولُ له. قيل: لِو اختلفا بعد التَّزوُّج، فقالت: "لم يجزِ التَّزوُّجُ؛ لأنَّه وقعَ بعد الخلع الثَّالث"، وأنكرَه؛ فالقولُ له، ولو اختلفا في العدَّة أو بعد مُضِيِّها، فقال: "هي عدَّةُ الخلع الثَّاني"، وقالت: "عدَّة الخلع الثَّالث"؛ فالقولُ لها، فلا يحِلُّ النِّكاحُ. «جامع الفصولين»[2].

(قوله: **أَنْكَرَ الخُلْعَ**) مكرَّرٌ مع قول المصنِّف: (وعكسه لا). اهـ ط[3].

(قوله: **أَوِ ادَّعَى شَرْطًا أَوِ اسْتِثْنَاءً**) بأن قال: "أنتِ طالقٌ بألفٍ"، فقَبلتْ، ثمَّ ادَّعى أنَّه قال: "إن دخلتِ الدَّارَ أو إن شاء اللهُ".

قال في «جامع الفصولين»: طلَّقَ أو خلعَ، ثمَّ ادَّعى الاستثناءَ؛ صُدِّقَ لو لم يذكرِ البدلَ في الخلعِ، لا لو ذكرَه، بأن قال: "خَلَعْتُكِ بكذا". ولو ادَّعَى الاستثناءَ وقال: "ما قَبَضْتُه منكِ فهو حقٌّ كان لي عليكِ"، وقالتْ: "إنِّي دَفَعْتُه لبدل الخلع"؛ فالقولُ له؛ لأنَّه لَمَّا أنكرَ صحَّةَ الخلع؛ فقد أنكرَ وجوبَ البدل عليها، وأقرَّ أنَّ له عليها مالاً واحداً لا مالَيْن، والمرأةُ مُقِرَّةٌ أنَّ له عليها مالاً آخرَ، فصُدِّقَ[4] الزَّوجُ، بخلافِ ما لو لم يدَّعِ الاستثناءَ؛ لأنَّه أقرَّ أنَّ عليها

(١) «منحة الباري»: ق٤٦٧/ ب ولي الدين.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٤ عن «الذخيرة».

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٠.

(٤) في «جامع الفصولين»: (وإن أقر أن له... يصدق).

بدلَ الخلع، والمملِّكُ هو المرأةُ، فقُبلَ قولُها، وفيه نظرٌ. اهـ[1].

وحاصلُه: أنَّ دعواه الاستثناءَ مقبولةٌ، إلا إذا كان الخلعُ ببدلٍ[2]، فإنَّ البدلَ قرينةٌ على قصد الخلعِ، فلا تُقبلُ دعوى إبطاله بالاستثناءِ إلا إذا ادَّعى أنَّ ما قَبَضَه ليس بدلَ الخلع، بل عن حقٍّ آخَرَ، فإنَّ القولَ له لإنكاره صحَّةَ الخلع، ووجوبَ البدل بدعوى الاستثناء.

قلتُ: لكن فيه: أنَّ المانعَ من صحَّةِ دعوى الاستثناء ذكرُ البدل في عقدِ الخلع، لا قبضُه بعده، فحيثُ ذكرَ البدلَ لم تُقبلْ دعواه الاستثناءَ، فلم يُقبلْ إنكارُه صحَّةَ الخلع ووجوبَ البدل، بل بقيَ الخلعُ ببدلٍ، وادَّعى بعد ذلك أنَّ ما قَبَضَه هو حقٌّ آخرُ، وهي تقولُ: "بل بدلُ الخلع"، فيكونُ القولُ قولَها؛ لأنَّها المملِّكةُ بالدَّفْع، والقولُ قولُ المملِّك، فلم يبقَ فرقٌ بين ما إذا ادَّعى الاستثناءَ أو لم يدَّعِه. ولعلَّ هذا وجهُ النَّظَر. والله تعالى أعلمُ.

هذا، وقد مرَّ في باب التَّعليق: أنَّ الفتوى على عدم قبولِ قوله في دعوى الاستثناء والشَّرْط؛ لفسادِ الزَّمان. وتقدَّمَ الكلامُ فيه هناكَ.

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٩، نقل الفرع الأول عن المختلفات القديمة للمشايخ، والثاني عن «فتاوى رشيد الدين».

(٢) قوله: (وحاصله إنَّ دعواه الاستثناءَ مقبولةٌ إلا إذا كان الخلعُ ببدلٍ... إلخ) قد يقال: إنَّ موضوعَ ما ذكره في «الفصولين» ما إذا لم يعترفِ الزوجُ بذكر البدل مع دعواه الاستثناء وأنَّ ما قبضه دينٌ آخرُ، وهي ادَّعت ذكرَه وعدمَ الاستثناء وأنَّ ما قبضه هو البدلُ، فيصدقُ في دعواه الاستثناءَ حيث لم يعترفْ بذكر البدل، وفي دعواه أنَّ ما قبضه دينٌ آخر، وهي مقرَّةٌ أن عليها مالين، وليس في كلامه ما يدلُّ على أنَّه إذا ذكر البدل في الخلع وادَّعى أنَّ ما قبضه حقٌّ آخرُ يصدقُ حتى يكون ما ذكره وجهَ النظر، بل وجهُه ما أشار إليه في «نور العين» حيثُ قال: المتبادرُ أنَّ محلَّ النظر هو المسألةُ الثانية، والظاهرُ أنه هو الأولى كما لا يخفى على أولي النهى. اهـ. أي: إنها هي المملكة في الأولى، فمقتضاهُ أن القولَ لها فيها أيضـًا. (رافعي).

أو أنَّ ما قبضَه من دَيْنه، أو اختَلَفا في الطَّوْع والكُرْه؛ فالقولُ له، ولو قالتْ: "كان بغير بدلٍ"؛ فالقولُ لها. ادَّعت المهرَ ونفقةَ العِدَّة وأنَّه طلَّقها، وادَّعى الخلعَ ولا بيِّنةَ؛ فالقولُ لها في المهر، وله في النَّفقة. ....

(قوله: أَوْ أَنَّ مَا قَبَضَهُ مِنْ دَيْنِهِ) في «البزازيَّة»: دفعتْ بدلَ الخلع، وزعمَ الزَّوجُ أنَّه قبَضَه بجهةٍ أخرى؛ أفتى الإمامُ ظهيرُ الدِّين: أنَّ القولَ له. وقيل: لها؛ لأنَّها المملِّكةُ. اهـ[1].

قلتُ: الظَّاهرُ الثَّاني، ولذا جزمَ به في «جامع الفُصُولين» كما علمتَ. وهذه مسألةٌ مستقلَّةٌ مبناها على ما إذا اتَّفقا على الخلع ببدلٍ، واختلفا في جهةِ القبضِ، ولذا عطفها بـ(أو)، ويصحُّ عطفُها بالواو، فتكونُ من تتمَّةِ ما قبلها، ولكن يردُ ما عَلِمْتَه من النَّظَر. فافهمْ.

(قوله: أو اختلفا فِي الطَّوْعِ وَالكُرْهِ) أي: في القبول، وأمَّا إيقاعُ الخلع بإكراهٍ؛ فصحيحٌ كما يأتي. ط[2].

(قوله: فَالقَوْلُ لَهَا) لأنَّ صحَّةَ الخلع لا تستدعي البدلَ، فتكونُ مُنكِرةً، ويكون القولُ قولَها. «بحر»[3].

(قوله: وَادَّعَى الخُلْعَ) ينبغي حملُه على ما إذا كان مدَّعياً أنَّ نفقةَ العدَّة من جملةِ بدل الخلع. «بحر»[4].

(قوله: فَالقَوْلُ لَهَا فِي المَهْرِ، وَلَهُ فِي النَّفَقَةِ) لأنَّ المهرَ كان ثابتاً عليه قبله، فدعوى سقوطِه غيرُ مقبولةٍ. وأمَّا نفقةُ العدَّة؛ فليستْ واجبةً قبله، وهي تدَّعِي استحقاقَها بالطَّلاق

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٣.

خَلعَ امرأتَيْه على عبدٍ؛ قُسمتْ قيمتُه على مسمَّيْهما.

خلعتُكِ على عبدي؛ وُقِفَ على قبولها، ولم يجبْ شيءٌ. «بحر»[1].

وهو يُنكرُ، فكان القولُ له. وهو مشكلٌ، فإنَّهما اتَّفقا على سبب استحقاقها؛ لأنَّ الخُلعَ والطَّلاقَ يُوجِبان نفقةَ العدَّة، فكيف تسقطُ؟ «بحر»[2].

قلتُ: وأصلُ الاستشكال لصاحب «جامع الفصولين»[3]. واعترضَه في «نور العين»[4] على أنَّه ساقطٌ بلا مَينٍ[5].

(قوله: قُسِمَتْ قِيمَتُهُ عَلَى مُسَمَّيْهِمَا) فإذا كانت قيمتُه ثلاثينَ، ومهرُ إحداهما مائتان، ومهرُ الأخرى مائةٌ؛ لزمَ الأولى عشرونَ، والأخرى عشرةٌ، ولا يُقسمُ بينهما مناصفةً. ومحلُّه: إذا كان العبدُ لأجنبيٍّ، أو لهما والمهرانِ متفاوتانِ، أمَّا لو كان بينهما مناصفةً والمهرانِ متساويان؛ يكون العبدُ بدلَ الخلع. ط[6]. وفرضُ المسألة في «كافي الحاكم» بما إذا خلعَ امرأتَيْه على ألفٍ[7].

(قوله: وُقِفَ عَلَى قَبُولِهَا) قال في «المجتبى»: الظَّاهرُ: أنَّه عنى به: وقوعَ الطَّلاق.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٢ عن «المجتبى».

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٣.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٥.

(٤) قوله: (واعترضه في «نور العين»... إلخ) عبارةُ «نور العين» على قوله في «الفصولين»: أقول: على ما مرَّ ينبغي أن يكون القولُ لها في النفقة أيضاً، ما نصه: قوله: ينبغي مما لا ينبغي؛ لأنَّ هذا ذكره مغالطةٌ؛ لأن المنكرَ في الحقيقة إنما هو الزوجُ حيث ينكرُ وجوبَ النفقة عليه، وهذا لأنَّ المرأةَ مدَّعيةٌ حقيقةً، فلا يجوز جعلُها منكرةً بوجهٍ ضعيفٍ مع وجود خصمها المنكر حقيقة. اهـ. ونحوه في «حاشية الفصولين»، ولا يخفى ما فيه. (رافعي).

(٥) «نور العين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٥٢٦.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩١.

(٧) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٤/ آ فيض الله.

(وَيُسْقِطُ الخُلْعُ) في نكاحٍ صحيحٍ ولو بلفظِ بيعٍ وشراءٍ كما اعتَمَدَه العماديُّ وغيرُه

ومعرفةُ هذه المسألةِ من أهمِّ المهمَّات في هذا الزَّمان؛ لأنَّ النَّاسَ يعتادون إضافةَ الخلع إلى مال الزَّوج بعد إبرائها إيَّاه من المهر، فبهذا عُلِمَ أنَّها إذا قبلتْ؛ وقعَ الطَّلاقُ، ولم يجبْ على الزَّوج شيءٌ. وفي «منية الفقهاء»: "خَلَعْتُكِ بما لي عليكِ من الدَّيْن"، وقَبلتْ؛ ينبغي أن يقعَ الطَّلاقُ، ولا يجبُ شيءٌ، ويبطلُ الدَّينُ. اهـ ما في «المجتبى»[١]. وسيذكرُ الشَّارحُ آخرَ الباب صحَّةَ إيجاب بدل الخلع عليه[٢]، وسيأتي تمامُه.

(قوله: فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ) ذكرَه لبيان الواقعِ، وإلا؛ فقد أخرجَ الفاسدَ أوَّلَ الباب بقوله: (إزالةُ ملك النِّكاح)[٣]. أفاده ط[٤]. وقدَّمْنا قولين في سقوط المهرِ بعد الدُّخول في الفاسد، وتقدَّمَ أيضاً أنَّه لو أبانها ثمَّ خالَعَها على مهرها لم يسقطِ المهرُ. قال في «الفصول»: لأنَّه لم يسلمْ لها بعد الخلع شيءٌ، وكذا لو ارتدَّتْ فخالَعَها.

(قوله: كَمَا اعْتَمَدَهُ العِمَادِيُّ[٥] وَغَيْرُهُ) أي: كصاحب «الفتاوى الصُّغرى»، فإنَّه صحَّحَ أنَّه يسقطُ المهرُ كالخلع والمبارأة[٦]. وصحَّحَ في «الخانيَّة»: أنَّه لا يسقطُ المهرُ إلا بذِكْره[٧]، وصحَّحَه في «جامع الفصولين» أيضاً[٨]. فقد اختلفَ التَّصحيحُ. وقولُ الشَّارح

(١) «المجتبى»: ٤/ ٢١٥.

(٢) انظر: ٨/ ٨٤- ٨٥.

(٣) انظر: ٨/ ٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩١.

(٥) «فصول الأحكام» الفصل الثاني والعشرون: ق١٢٥/ آ فيض الله.

(٦) «الفتاوى الصغرى»: ق٦٦/ ب فيض الله.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٢٦.

(٨) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٧٧ عن «فتاوى القاضي ظهير الدين».

(وَالمُبَارَأَةُ)..

أوَّلَ الباب: (خلافاً «للخانية»)[1] تبعَ فيه قولَ البحر: وإن صرَّحَ قاضي خان بخلافه[2]. ولم يظهرْ لي وجهُ ترجيح التَّصحيح الأوَّل على الثَّاني[3]، مع أنَّهم قالوا: إنَّ قاضي خان مِن أجلِّ مَن يُعتمدُ على تصحيحه.

(قوله: وَالمُبَارَأَةُ) بفتح الهمزة: مفاعَلةٌ من البراءةِ، وتركُ الهمزة خطأٌ، وهي أن يقول الزَّوجُ: "بَرِئتُ من نكاحِكِ بكذا". قاله صدرُ الشَّريعة. وفي «الفتح»: وهو أن يقول: "بارَأْتُكِ على ألفٍ"، فتَقبلَ[4]. «نهر»[5].

قلتُ: وما في «الفتح» موافِقٌ لِمَا في «كافي الحاكم»[6].

ثمَّ قال في «النهر»: قيَّدَ المصنِّفُ بقوله: "بارَأَها"[7]؛ لأنَّه لو قال لها: "برئتُ من نكاحِكِ"؛ وقعَ الطَّلاقُ، وينبغي أن لا يَسقطَ به شيءٌ. اهـ[8]. أي: لأنَّه إذا لم يكنْ بلفظ المفاعلةِ، ولم يذكرْ له بدلاً؛ لم يتوقَّفْ على قَبُولها، فيقعُ به البائنُ، ولا يكون مُسقِطاً بمنزلة قوله: "خَلَعْتُكِ"، بخلافِ ما إذا كان بلفظِ المفاعلة، أو ذكرَ له بدلاً، فإنَّه يتوقَّفُ على القبول حتَّى يكونُ مُسقِطاً.

(١) انظر: ٨/ ١١.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٧٧.

(٣) قوله: (ولا يظهرُ لي وجهُ ترجيح التصحيح الأوَّل على الثاني... إلخ) قد يقال: وجهُ ترجيح التَّصحيح الأول على الثاني: كثرةُ مرجِّحيه عن مرجِّحي الثاني كما هو ظاهرٌ من عباراتهم. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٤.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٢/ ب فيض الله.

(٧) «كنز الدقائق»: ص٢٩٥.

(٨) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٥.

أي: الإبراءُ من الجانبين (كُلَّ حَقٍّ).........................

وبهذا ظهرَ أنَّه لا منافاةَ بين ما نقله أوَّلاً عن صدر الشَّريعة المصرَّحِ فيه بذكر البدل وبين ما ذكره آخراً. فافهمْ.

تنبيهٌ: ذكرَ في «النهر» أوَّلَ الباب أخذاً من عبارة «الفتح»: أنَّ المبارأةَ من ألفاظ الخلع[1].

قلتُ: وقدَّمْنا عن «الجوهرة» التَّصريحَ به، لكن تقدَّمَ عن «البزازيَّة»: أنَّ لفظَ الخلع من ألفاظ الكنايةِ، إلا أنَّ المشايخَ قالوا: إنَّه لغَلَبة استعماله صارَ كالصَّريح، فلا يَفتقرُ إلى النيَّة، وإنَّ المبارأةَ إذا غلبَ فيها الاستعمالُ؛ فهي كذلك. وتقدَّمَ أيضاً أنَّ الواقعَ بالخلع تطليقةٌ بائنةٌ، سواءٌ نوى الواحدةَ أو الثِّنتين، وإن نوى الثلاثَ فثلاثٌ، وإن أخذَ عليه جُعْلاً؛ لم يُصدَّقْ أنَّه لم يُرِدْ به الطَّلاقَ. قال في «الكافي» للحاكم: والمبارأةُ بمنزلة الخلع في جميعِ ذلك[2].

(قوله: أَي: الإِبْرَاءُ مِنَ الجَانِبَيْنِ) أي: بأن تقول له: "بارِئْني"، فيقولَ لها: "بارَأْتُكِ"، أو يقولَ لها ذلك، وتقولَ هي: "قبلتُ" كما في «شرح المنظومة»[3]. فالمرادُ: ما يعمُّ الإبراءَ من أحدهما والقبولَ من الآخر. ط[4].

(قوله: كلَّ حَقٍّ) شملَ المهرَ، والنَّفقةَ المفروضةَ، والماضيةَ، والكسوةَ كذلك، وكذا المتعةُ تسقطُ بلا ذكرٍ. ويُستثنَى ما إذا خالَعَها على مهرها[5] أو بعضِه وكان مقبوضاً، فإنَّها

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٣٥.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٤/ ب فيض الله.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٤٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩١.

(٥) قوله: (ويستثنى ما إذا خالَعَها على مهرها... إلخ) لا حاجةَ للاستثناء، فإنَّ بدلَ الخلع ـ وهو المهرُ ـ لم يكن ثابتاً وقت الخلع، بل ثبتَ بعده؛ لأنه سببُه. تأمل. (رافعي).

تَرُدُّه ولا تبرأُ، ومقتضى إطلاقهم البراءةُ، إلا أن يقال: مُرادُهم: ما عدا بدلِ الخلع، والمهرُ بدلُه، فلا تبرأُ عنه، كما لو كان مالاً آخرَ. «بحر»[1]. وهذا قولُ الإمام. وعند محمدٍ: لا يسقطُ إلا ما سمَّيَاه فيهما، أي: في الخلعِ والمباراةِ. وأبو يوسُفَ مع الإمام في المبارأة، ومع محمدٍ في الخلع. «ملتقى»[2].

مطلبٌ: حاصلُ مسائل الخلع والمباراةِ على أربعةٍ وعشرينَ وجهاً

ثمَّ اعلم أنَّ حاصلَ وجوه المسألة: أنَّ البدلَ: إمَّا أن يكون مسكوتاً عنه، أو منفيّاً، أو مُثبَتاً على الزَّوج، أو عليها بمهرها كلِّه، أو بعضِه، أو مال آخر. وكلٌّ من السِّتَّةِ على وجهين: إمَّا أن يكون المهرُ مقبوضاً أو لا. وكلٌّ من الاثني عشرَ: إمَّا أن يكون قبلَ الدُّخول بها أو بعده. فإنْ كان البدلُ مسكوتاً عنه؛ ففيه روايتان: أصحُّهُما: براءةُ كلٍّ منهما عن المهر لا غير[3]، فلا تردُّ ما قبضتْ، ولا يطالَبُ هو بما بقيَ. وسيأتي تمامُ الكلام عليه عند قول المصنِّف: (وبرئَ عن المؤجَّلِ لو عليه... إلخ). وإن كان منفيّاً، كقوله: "اخلَعِي نفسَكِ مني بغير شيءٍ"، ففعلتْ وقَبلَ الزَّوجُ؛ صحَّ بغير شيءٍ؛ لأنَّه صريحٌ في عدم المال ووقوعِ البائن، فلا يبرأُ كلٌّ منهما عن حقِّ صاحبه. وإن كان معيَّناً على الزَّوج؛ فسيأتي آخرَ الباب. وإن كان بكلِّ المهرِ، فإن كان مقبوضاً؛ رجعَ بجميعه، وإلا؛ سقطَ عنه كلُّه مطلقاً، أي: قبل الدُّخول أو بعده، وإن خالَعَها على أن يجعلَه لولدها أو لأجنبيٍّ؛ جازَ الخلعُ، والمهرُ للزَّوج. وإنْ ببعضه كالعُشْر مثلاً، والمهرُ عشرونَ، فإنْ قَبَضَتْه؛ رجعَ بدرهمين لو

(١) «البحر الرائق»: ٤/٩٦.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٦١.

(٣) قوله: (أصحهما براءةُ كلٍّ منهما عن المهر لا غير) فيه: أنه تسقطُ النفقةُ المفروضةُ أيضاً في هذه الصورة كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

ثابتٍ وقتَهما (**لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ**) حتَّى لو أبانَها، ثمَّ نكحَها ثانياً بمهرٍ آخرَ، فاختلعتْ منه على مهرها؛ برئَ عن الثَّاني لا الأوَّل، ومثلُه المُتعةُ. «بزَّازيَّة».

وفيها: اختلعتْ على أنْ لا دعوى لكلٍّ على صاحبه، ثمَّ ادَّعى أنَّ له كذا من القُطْن؛ صحَّ؛

بعد الدُّخول، وسَلِمَ لها الباقي، وبدرهمٍ فقط إن كان قبلَه؛ لأنَّه عُشرُ النِّصْف. وإن لم يكن مقبوضاً؛ سقطَ الكلُّ مطلقاً: المسمَّى بحُكْم الشَّرْط، والباقي بحُكْم لفظ الخلع. وإنْ بمالٍ آخرَ غير المهر؛ فله المسمَّى، وبَرِئَ كلٌّ منهما مطلقاً في الأحوال كلِّها. اهـ ملخَّصاً من «البحر» و«النَّهر» و«غرر الأذكار»[1]. لكنَّ المرادَ بالأخير: ما إذا كان مالاً معلوماً موجوداً في الحال، وإلا؛ فهو على ستَّةِ أوجهٍ قدَّمْناها عن «الذَّخيرة».

(**قوله: ثَابِتٍ وَقْتَهُمَا**) أي: وقتَ الخلع والمبارأة، احترَزَ به عن حقٍّ يثبتُ بعدهما، كنفقة العدَّة والسُّكنى كما يُشيرُ إليه الشَّارحُ.

(**قوله: مِمَّا يَتَعَلَّقُ**) أي: من الحقِّ الذي يتعلَّقُ (**بِذَلِكَ النِّكَاحِ**) الذي وقعَ الخلعُ منه.

(**قوله: لَا الأَوَّلِ**) لأنَّه ليس من حقِّ ذلك النِّكاحِ، بل هو حقُّ النِّكاح الأوَّل.

(**قوله: وَمِثْلُهُ المُتْعَةُ**) الأَوْلى: (ومنه)، أي: من الحقِّ الذي يَسقطُ. قال في «البحر»: وأمَّا المُتعةُ؛ فقال في «البزَّازيَّة»: خالَعَها قبل الدُّخول وكان لم يُسمِّ مهراً؛ تسقطُ المتعةُ بلا ذكرٍ. اهـ[2]. ويَحتملُ أنَّ مرادَه: أنَّ المتعةَ مثلُ المهر، فتسقطُ إذا كانت متعةَ ذلك النِّكاح، لا متعةَ نكاح قبله كما حملَه ح[3].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٦، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٦، «غرر الأذكار»: ق٢١٧/ ب- ٢١٨/ آ الظاهرية.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٨٩/ آ راغب باشا.

لاختصاص البراءةِ بحقوق النِّكاح[١]. (**إِلَّا نَفَقَةَ العِدَّةِ**) وسُكْناها، فلا يَسقُطانِ (**إِلَّا إِذَا نَصَّ عَلَيْهَا**) فتسقطُ النَّفقةُ لا السُّكنى؛.........................

(**قوله: صَحَّ... إلخ**) قال في «البحر»: ومقتضى الإبراء العامِّ عدمُ الصحَّة، وكأنَّه لَمَّا وقعَ في ضمن الخلعِ؛ تخصَّصَ بما هو من حقوق النِّكاح[٢].

(**قوله: إِلَّا إِذَا نَصَّ عَلَيْهَا**) أي: على النَّفقة في الخلع، أمَّا لو لم تُسْقِطْها حتَّى انخلعتْ، ثمَّ أسقَطَتْها؛ لا تسقطُ لإسقاطها حينئذٍ قصداً لِمَا لم يجبْ، فإنَّها إنَّما تجبُ شيئاً فشيئاً، بخلافِ ذلك الإسقاطِ الضِّمنيِّ، فإنَّه يسقطُ باعتبار ما تستحِقُّه وقت الخلعِ، والباقي سقطَ تَبعاً في ضمن الخلع. «فتح»[٣].

وفي «الذَّخيرة» من النَّفقة: قالت لزوجها: "أنت بريءٌ من نفقتي أبداً ما دُمتُ امرأتَكَ"؛ لا يصحُّ؛ لأنَّ صحَّةَ الإبراء تعتمدُ الوجوبَ، أو قيامَ سبب الوجوبِ، ولم يُوجدَا هنا؛ لأنَّ سببَ وجوبها في المستقبل: هو الاحتباسُ في المستقبل، وهو غيرُ موجودٍ في الحال[٤]. ثمَّ قال: وإذا أبرأَتْه عن النَّفقة قبل أن تصيرَ دَيْناً في ذِمَّته؛ لا يصحُّ بالاتِّفاق، وإذا شَرطتْ في الخلع يصحُّ؛ لأنَّه إبراءٌ بعِوضٍ، فيكونُ استيفاءً لِمَا وقعتِ البراءةُ عنه؛ لأنَّ العِوضَ قامَ مقامَه، والاستيفاءُ قبل الوجوب يصحُّ بالاتِّفاق. اهـ[٥]. وفي «القُنْية»: وإن لم تكن النَّفقةُ واجبةً، لكنَّ سببَها قائمٌ، فصحَّ الإبراءُ عنها. اهـ[٦]. أي: فإنَّ الخلعَ سببٌ لوجوب نفقة العدَّة، وهذا معنى قوله في «البدائع»: فأمَّا نفقةُ العدَّة؛ فإنَّها تَجبُ عند العدَّة، فكان

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٨.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٥.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٤٦ - ٤٤٧.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٤٧.

(٦) «قنية المنية»: ص١٠١.

الخلعُ على النَّفقة مانعـًا من وجوبها[1]، أي: بخلاف إبرائها عن النَّفقة قبل الخُلْع أو بعده، فإنَّه لا يصحُّ. وفي «البزازيَّة»: وقيل: يصحُّ، وهو الأشبهُ[2].

قلتُ: لكنَّ المذكورَ في عامَّة الكتب: أنَّه لا يصحُّ، ولذا جزمَ به في «الفتح» و«شرح الطَّحاويِّ» و«البدائع»[3]، وكذا في «الخانيَّة» وغيرها[4]، بل علمتَ أنَّه بالاتِّفاق. وفي «الولوالجيَّة»: اختلعتْ منه بكلِّ حقٍّ هو لها عليه؛ فلها النَّفقةُ ما دامتْ في العدَّة؛ لأنَّها لم تكن حقًّا لها وقت الخلع[5]. وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: اختلعتْ بتطليقةٍ بائنةٍ على كلِّ حقٍّ يجب للنِّساءِ على الرِّجال قبل الخلع وبعده، ولم تذكرِ الصَّدَاقَ ونفقةَ العدَّة؛ تثبتُ البراءةُ عنهما؛ لأنَّ المهرَ ثابتٌ قبل الخلع، والنَّفقةَ بعده. اهـ[6].

مطلبٌ: حادثةُ الفتوى: أَبْرَأَتْهُ عن مهرها وعن أعيانٍ معلومةٍ، فقال: "إن كانتْ براءَتُكِ صادقةً فأنتِ طالقةٌ"

تنبيهٌ: وقعتْ حادثةٌ سُئلتُ عنها في امرأةٍ طَلبتْ من زوجها الطَّلاقَ على أن تُبرِئَه[7] من

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٥٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٤.

قوله: (وفي «البزازية»: وقيل: يصحُّ، وهو الأشبهُ) نحوُه في «الظهيرية» على ما نقله السنديُّ حيث قال: وفي «الظهيرية»: إن أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصحُّ، وكذا بعد الطلاق. وقيل: يصحُّ، وهو الأشبه. اهـ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٥، «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب النكاح: ص١٥٥٣، «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٥٢.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٢٦.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ١٠٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٧.

(٧) قوله: (وقعتْ حادثةٌ سئلتُ عنها في امرأة طلبتْ من زوجها الطلاقَ على أن تبرئه... إلخ) قد أطالَ السنديُّ الكلامَ في هذه الحادثة إطالةً حسنةً، فانظرْه. (رافعي).

مهرها ومن أعيانٍ معلومةٍ، فرضيَ وأبرأَته من ذلك، فقال: "إن كانتْ براءَتُك صادقةً فأنتِ طالقةٌ". فأجبتُ: بأنَّها لا تطلقُ؛ لقولهم: إنَّ البراءةَ عن الأعيان لا تصحُّ، ومرادُ الزَّوج التَّعليقَ على صحَّةِ البراءة عن الكلِّ ليَسلَمَ له جميعُ العِوَض. هكذا ظهرَ لي. ثمَّ رأيتُ بعد جوابي هذا في «فتاوى الكازرونيِّ» نقلاً عن «فتاوى العلاَّمة عبد الرَّحمن المرشديِّ»: أنَّه سُئلَ عمَّا يقعُ كثيراً من قول المرأة: "أبرأْتُكَ من المهرِ ونفقة العدَّة"، وقولِ الزَّوج: "طلاقُكِ بصحَّة براءتكِ". فأجابَ بعدم الوقوع، قال: ووافَقَني بعضُ حنفيَّة العصر، وتوقَّفَ بعضُهم محتجًّا بأنَّ شيخَنا جارَ الله ابنَ ظَهيرةَ كان يُفْتي بالوقوع؛ لقولهم: إنَّ نفقةَ العدَّة تسقطُ بالتَّسمية. فقلتُ: هذا بمعزلٍ عمَّا نحنُ فيه؛ لأنَّ النَّفقةَ تجبُ بالطَّلاق يومًا فيومًا، والإبراءُ عن المعدوم باطلٌ، والمعلَّقُ به كذلك؛ لانتفاء المعلَّقِ عليه بانتفاء جُزْئه، وأمَّا المذكورُ في باب الخُلْع؛ فالمرادُ به: المباراةُ التي هي نوعٌ من الخُلْع الموقوفِ على قبولها في المجلس، فإذا كان على المهرِ ونفقة العدَّة؛ سقطتِ النَّفقةُ تبعًا له، أمَّا هنا؛ فهو تعليقٌ محضٌ. فلا يقعُ ببُطْلان بعض المعلَّقِ عليه. اهـ ملخَّصًا[1]. ثمَّ رأيتُ البيريَّ في «شرح الأشباه» صوَّبَ ما أفتى به ابنُ ظهيرة، وردَّ على المرشديِّ مستنداً لِمَا مرَّ من التَّصريح بسقوط النَّفقة بالشَّرْط[2].

أقول: والصَّوابُ: أنَّه إذا لم يكن الإبراءُ مبنيًّا على طلب الطَّلاق لم تسقطِ النَّفقةُ وإن طلَّقَها عَقِبَه؛ لأنَّه في حال قيام النِّكاح، وإن كان مبنيًّا عليه؛ سقطتْ وإن كان حالَ قيام النِّكاح؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ مقابلاً بعِوَضٍ، ففي «الذَّخيرة» و«الخانيَّة» وغيرهما: طلبتْ منه

(١) «إجابة السائلين بفتوى المتأخرين»: للكازروني: ق١٣٤/ ب-١٣٥/ ب الأزهرية.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٤٩٥-٤٩٧.

....

طلاقَها، فقال: "أبرئيني عن كلِّ حقٍّ لك حتى أطلِّقَك"، فقالتْ: "أبرأتُكَ عن كلِّ حقٍّ للنِّساء على الأزواج"، فقال الزَّوجُ في فوره: "طلَّقْتُكِ واحدةً" وهي مدخولٌ بها؛ تقعُ بائنةً؛ لأنَّه طلاقٌ بعِوضٍ، وهو الإبراءُ دلالةً. اهـ[١]. وأفادَ في «الفتح»: أنَّ النَّفقةَ لا تسقطُ بذلك؛ لانصراف الحقِّ إلى القائمِ لها إذ ذاك. اهـ[٢]. نعم، قدَّمْنا آنفاً: أنَّها لو أبرَأَتْه عن كلِّ حقٍّ قبل الخلع وبعده تسقطُ، فكذا إذا طلبَ إبراءَها له عن المهر والنَّفقة صريحاً ليطلِّقَها، فأبرَأَتْه وطلَّقَها فوراً؛ يصحُّ الإبراءُ؛ لأنَّه إبراءٌ بعوضٍ، وهو ملَّكَها نفسَها، فكأنَّها استوفتِ النَّفقةَ باستيفاء بدلها، والاستيفاءُ قبل الوجوب يصحُّ، كما لو دفعَ لها نفقةَ شهرٍ يصحُّ، وعلى هذا يكون إبراءً بشرطٍ، فإذا لم يطلِّقْها لم يبرأْ، فقد صرَّحَ في «الخانيَّة»: بأنَّها لو أبرأَتْه عمَّا لها عليه على أن يطلِّقَها، فإنْ طلَّقَها جازتِ البراءةُ، وإلا فلا، بخلافِ ما لو أبرأَتْه على أن لا يتزوَّجَ عليها، فتصحُّ البراءةُ دون الشَّرْط؛ لأنَّ الأوَّلَ يصحُّ فيه الجعلُ دون الثَّاني، فيكون الشَّرطُ فيه باطلاً[٣]. وفي «الحاوي الزَّاهديِّ»: ولو أبرأَتْه ليطلِّقَها، فقامَ، ثم طلَّقَها؛ يبرأُ إن لم ينقطعْ حكمُ المجلس، وإلا فلا. اهـ[٤].

إذا علمتَ ذلك؛ فقد ظهرَ لك أنَّ صحَّةَ هذه البراءة موقوفةٌ على الطَّلاق فوراً، أي: في المجلس، فإذا قال لها: "طلاقُكِ بصحَّةِ براءتك"؛ يكون قد علَّقَ الطَّلاقَ على صحَّةِ البراءة، فيقتضي تحقُّقَ صحَّتِها قبلَه كما هو مقتضى الشَّرْط، ولا صحَّةَ لها إلا به، فلم يوجدِ المعلَّقُ عليه، فلا يقعُ الطَّلاقُ، بخلافِ ما لو نجَزَ الطَّلاقَ، فإنَّه يقعُ وتصحُّ به البراءةُ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٢٦٦، «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٢.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٣- ٢٤٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٤٣- ١٤٤.

(٤) «الحاوي» للزاهدي: ص١٣٣ (ت: الصواف).

لأَنَّها حقُّ الشَّرْع، إلا إذا أبرَأَته عن مُؤْنة السُّكنى، فيَصحُّ. «فتح». وهو مُستغنىً عنه بما ذكرنا؛ إذ النَّفقةُ والسُّكنى لم تَجِبا وقتَهما، بل بعدهما. (**وَقِيلَ: الطَّلَاقُ عَلَى مَالٍ**) مُسقطٌ للمهر (**كَالخُلْعِ، وَالمُعْتَمَدُ لَا**) ....

فقد ظهرَ أنَّ الحقَّ ما قاله المرشديُّ، ولا ينافيه تصريحُهم بسُقُوط النَّفقة بالشَّرْط؛ لِمَا علمتَ من أنَّ سُقوطَها موقوفٌ على الطَّلاق أو الخلعِ، فلا توجدُ البراءةُ قبله، وإنَّما توجدُ بطلاقٍ أو خلعٍ منجَّزٍ لا معلَّقٍ على صحَّتِها. هذا ما ظهرَ لي في هذا المحلِّ. وهذه المسألةُ كثيرةُ الوقوع، فاغتنمْ تحريرَها. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: **لِأَنَّهَا حَقُّ الشَّرْعِ**) لأنَّ سُكْناها في غير بيت الطَّلاق معصيةٌ. «بحر» عن «الفتح»[(١)].

(قوله: **إِلَّا إِذَا أَبْرَأَتْهُ عَنْ مُؤْنَةِ السُّكْنَى**) بأن كانتْ ساكنةً في بيت نفسها، أو تُعطي الأجرةَ من مالها، فيصحُّ التزامُها ذلك. «فتح»[(٢)]. لكن مقتضى هذا: أنَّه لا بُدَّ من التَّصريح بمُؤْنة السُّكنى، مع أنَّه ذكرَ في «الفتح» وغيره في فصل الإحداد: لو اختلعتْ على أنْ لا سُكْنى لها؛ فإنَّ مؤنةَ السُّكنى تسقطُ عن الزَّوج، ويلزَمُها أن تكتريَ بيتَ الزَّوج، ولا يحِلُّ لها أن تخرجَ منه. اهـ[(٣)]. تأمَّلْ.

(قوله: **وَهُوَ**) أي: قولُ المصنِّف: (إلا نفقة العدَّة... إلخ) مُستغنىً عنه بما قدَّرَه الشَّارحُ من قوله: (ثابتٌ وقتهما)؛ لأنَّ قولَه: (لكلٍّ منهما) متعلِّقٌ بذلك المحذوف على أنَّه صفةٌ لـ(حقّ)، فإذا كان تقديرُ كلامه ذلك؛ استغنى به عن الاستثناء المذكورِ، فكان الأَوْلى تركُه. فافهمْ.

(قوله: **مُسْقِطٌ لِلْمَهْرِ**) قيَّدَ به؛ لِمَا في «البحر»؛ أنَّه صرَّحَ في «شرح الوقاية» و«الخلاصة»

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٧.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٥.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٤.

ذكرَه البزَّازيُّ، ولا يبرأُ بـ"أبرأكَ اللهُ". ذَكَرَه البهنسيُّ.

و«البزازيَّة» «والجوهرة»: بأنَّ النَّفقةَ المقضيَّ بها تسقطُ بطلاقٍ[1]. وأطلقوه، فشَملَ الطَّلاقَ بمالٍ وغيرَه. اهـ[2]. وفيه كلامٌ سيأتي في النَّفقة.

(قوله: ذَكَرَهُ البَزَّازِيُّ) بلفظ: وعليه الفتوى[3]. ومثلُه في «الفصول» وغيرها[4]. وفي «البحر»: إنَّه ظاهرُ الرِّواية، وصحَّحَه الشَّارحون وقاضي خان. اهـ[5].

قلتُ: وحاصلُ عبارة قاضي خان: أنَّ الطَّلاقَ بمالٍ حكمُه حكمُ الخلع عندهما، أي: إنَّه غيرُ مسقطٍ للمهر. وعنده في روايةٍ كقولهما، وهو الصَّحيحُ. وفي روايةٍ: كالخلع عنده، أي: في أنَّه مُسقطٌ. اهـ[6]. وقدَّمْنا ذكرَ الخلاف في الخلع عن «الملتقى». وبهذا تعلمُ ما في عبارة «النهر» من الإيهام الذي أوقعَ غيرَه في الغلط. فافهمْ.

مطلبٌ: في البراءة بقولها: "أبرأَكَ اللهُ"

(قوله: ذَكَرَهُ البَهْنَسِيُّ) وتَبِعَه تلميذُه الباقاني في «شرحه على الملتقى»[7]، وأفتى به الخيرُ الرَّمليُّ[8]. لكن نقلَ ط عن العلَّامة المقدسيِّ: أنَّه أفتى بصحَّةِ البراءةِ به للتَّعارف[9].

(١) «شرح الوقاية»: ٣/ ٩٨، «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٩، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٤، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٧٨.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والعشرون: ق١٢٣/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٦.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٢٦.

(٧) «مجرى الأنهر»: ٣/ ٢٠٧

(٨) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٤٩.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٢.

(شَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ نَفَقَةِ الوَلَدِ: إِنْ وَقَّتَا) كسَنَةٍ؛ (صَحَّ وَلَزِمَ، وَإِلَّا لَا) «بحر». وفيه عن «المنتقى» وغيره: لو كان الولدُ رضيعـاً؛ صحَّ وإن لم يُؤَقِّتا، وتُرضِعُه حولين،........

قلتُ: وبه أفتى قارئُ «الهداية» وابنُ الشلبيِّ، معلِّلاً بأنَّ العرفَ على كونه إبراءً[1]. قال: وكتب مثلَه النَّاصرُ اللَّقانيُّ وشيخُ الإسلام الحنبليُّ. اهـ. وكذا ذكره في «المنظومة المُحِبِّية»[2]، وأفتى به في «الحامديَّة»[3]. وأيَّدَه السَّائحانيُّ بما في «البزَّازيَّة»: قال: "طلَّقَكِ اللهُ"، أو لأمته: "أعتقكِ اللهُ"؛ يقعُ الطَّلَاقُ والعتاقُ[4]، زاد في «الجوهرة»: نوى أو لم ينوِ[5].

مطلبٌ: في الخُلْع على نفقة الولدِ

(قوله: مِنْ نَفَقَةِ الوَلَدِ) شملَ الحملَ، بأن شرطَ براءَتَه من نفقتِه إذا ولَدَتْه.

(قوله: مِنْ نَفَقَةِ الوَلَدِ) وهي مؤنةُ الرَّضاع. كذا في «البحر» عن «الفتح»[6]. ومثلُه في «الكفاية» و«الاختيار»[7].

(قوله: وَفِيهِ عَنِ «المُنْتَقَى»... إلخ) ظاهرُه: أنَّ هذه روايـةٌ أخرى، يُؤيِّدُه ما في «الخلاصة»: وإنَّما يصحُّ على إمساك الولدِ إذا بيَّن المدَّةَ، وإن لم يبيِّنْ؛ لا يصحُّ، سواءٌ كان الولدُ رضيعـاً أو فطيمـاً، وفي «المنتقى»... إلخ[8].

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٩٢.

(٢) «عمدة الحكام»: ق٦/ب.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٥٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٥٦.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٣٥.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٧.

(٧) «الكفاية»: ٣/ ٢٠٥، «الاختيار»: ٣/ ١٦٠.

(٨) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٠٩.

بخلاف الفطيم، ....

قلتُ: ولعلَّ وجهَ الرِّواية الأولى: أنَّ الخلعَ إذا وقعَ على نفقته أو إمساكه وهو رضيعٌ؛ يُفْضِي إلى المنازعة؛ لأنَّ المرأةَ تقولُ: "أردتُ نفقتَه شهراً مثلاً"، والزَّوجُ يقولُ: "أكثرَ". ووجهُ الرِّواية الثَّانية: أنَّ كونَه رضيعـًا قرينةٌ على إرادة مدَّةِ الرَّضاع، وقد جزمَ بهذه الرِّواية في «الخانيَّة» و«البزازية»[1].

(قوله: **بِخِلَافِ الفَطِيمِ**) لأنَّ مدَّةَ بقائه عندها استغناءُ الغلام وحيضُ الجارية، وهي مجهولةٌ. اهـ ح[2].

قلتُ: لم أرَ هذا التَّعليلَ لغيره، وهو ظاهرٌ إذا كان الخلعُ على إمساكه عندها مدَّةَ الحضانة، على أنَّه لا يظهرُ على القول المعتمدِ من تقدير مدَّة الحضانة بسبعٍ للغلام وعشرٍ للجارية، بل الظَّاهرُ: أنَّ مرادَهُ: أنَّ الخلعَ إذا كان على نفقة الولدِ وهو رضيعٌ يُرادُ بها: مؤنةُ الرَّضاعِ؛ لأنَّ نفقَتَه هي إرضاعُه، وهو مؤقَّتٌ شرعـًا، فتَنصرفُ إليه، بخلافِ ما إذا كان فطيمـًا، فلا بُدَّ من التَّوقيت؛ لأنَّ نفقَتَه طعامُه وشرابُه، وذلك ليسَ له وقتٌ مخصوصٌ؛ لأنَّه يأكلُ مدَّةَ عمرِه، فلا تصحُّ التَّسميةُ بدون توقيتٍ للجهالة. وفي «الذَّخيرة»: روى أبو سُلَيمان عن محمدٍ عن أبي حنيفةَ في المرأةِ تختلعُ من زوجها بنفقةِ ولدٍ له منها ما عَاشُوا، فإنَّ عليها أن تَرُدَّ المهرَ الذي أخذتْ منه. اهـ[3]. أي: فهو نظيرُ ما إذا خالَعَها على ما في بيتها من المتاع، ولم يوجدْ فيه شيءٌ. فافهمْ.

(1) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٧، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٦.

(2) «تحفة الأخيار»: ق١٨٩/ آ راغب باشا.

(3) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٢٦٨.

ولو تزوَّجَها، أو هربتْ، أو ماتتْ، أو ماتَ الولدُ؛ رجعَ ببقيَّة نفقة الولد والعدَّة، إلا إذا شرطتْ براءَتَها، ....

(قوله: وَلَوْ تَزَوَّجَهَا) أي: وقد خالَعَها على نفقة العدَّة أو الولدِ. «نهر»[1]. ط[2]. أي: وكان التَّزوُّجُ قبل تمام المدَّةِ.

(قوله: أَوْ هَرَبَتْ) أي: وتركتِ الولدَ على الزَّوج. «بحر»[3]. وكذا لو خالَعَتْه على نفقة العدَّة، ولم تسكنْ في منزل الطَّلاق حتَّى سقطتْ نفقَتُها؛ يرجعُ عليها بالنَّفقة كما بَحَثَه في «البحر»[4].

(قوله: أَوْ مَاتَ الوَلَدُ) وكذا لو لم يكن في بطنها ولدٌ فيما إذا خالَعَها على إرضاعِ حملها إذا ولدَتْه إلى سنتينِ، فتردُّ قيمةَ الرَّضاع. ولو قالتْ: "عشرَ سنينَ"؛ رجعَ عليها بأجرةِ رضاعِ سنتين، ونفقَتِه باقي السِّنين. «فتح»[5].

(قوله: رَجَعَ بِبَقِيَّةِ نَفَقَةِ الوَلَدِ) بأن مضتْ سنةٌ من السَّنَتين مثلاً؛ تردُّ قيمةَ رضاعِ سنةٍ كما في «الفتح»[6]. (قوله: وَالعِدَّةِ) أي: وبقيَّةِ نفقة العدَّة فيما لو خالَعَها عليها أيضاً.

(قوله: إِلَّا إِذَا شَرَطَتْ بَرَاءَتَهَا) أي: وقتَ الخلع بموت الولد أو موتِها كما في «الفتح»[7]. قال في «البحر»: والحيلةُ في براءتها: أن يقول الزَّوجُ: "خالَعْتُكِ على أنِّي بريءٌ من نفقة الولدِ إلى

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٧.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٦.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٦.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٦.

ولها مُطالبَتُه بكِسْوة الصَّبيِّ، إلا إذا اختلعتْ عليها أيضاً ولو فَطِيماً، فيصحُّ كالظِّئْر.
(وَلَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى نَفَقَةِ وَلَدِهِ شَهْراً) مثلاً **(وَهِيَ مُعْسِرَةٌ، فَطَالَبَتْهُ بِالنَّفَقَةِ**........

سنتينِ"، فإن مات الولدُ قبلها؛ فلا رجوعَ لي عليكِ. كذا في «الخانيَّة»[1]. بخلافِ ما لو استأجَرَ الظِّئْرَ للإرضاع سنةً بكذا على أنَّه إن ماتَ قبلها فالأجرُ لها، فالإجارةُ فاسدةٌ. كذا في إجارات «الخلاصة»[2]. اهـ[3]. قال في «البزَّازيَّة»: إذ يجوزُ في الخُلْع ما لا يجوزُ في غيره[4].

(قوله: وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ... إلخ) أي: إنَّ الكسوةَ لا تدخلُ إلا بالتَّنصيص عليها. قال في «الفتح»: ولها أن تطالِبَه بكِسْوة الصبيِّ، إلا إذا اختلعتْ على نفقتِه وكسوتِه؛ فليسَ لها وإن كانت الكسوةُ مجهولةً، وسواءٌ كان الولدُ رضيعاً أو فطيماً. اهـ[5]. ومثلُه في «الخلاصة»[6].
وانظر ما فائدةُ التَّعميمِ في الولد[7]؟

هذا، وقد تُعورِفَ الآنَ خلعُ المرأة على كفالتها للولدِ، بمعنى: قيامِها بمصالحه كلِّها، وعدمِ مطالبة أبيه بشيءٍ منها إلى تمام المدَّة، والظَّاهرُ: أنَّه يكفي عن التَّنصيص على الكسوةِ؛ لأنَّ المعروفَ كالمشروط. تأمَّلْ.

(قوله: فَيَصِحُّ كَالظِّئْرِ) أي: كما يصحُّ في استئجار الظِّئْر، وهي المرضعةُ. قال في

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٢٧.
(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٤٧.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٧.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٠.
(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٦.
(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٠٨.
(٧) قوله: (وانظرْ ما فائدةُ التَّعميم في الولد... إلخ) فائدتُه دفعُ توهم عدم صحَّة الخلع على كسوة الفطيم لكثرة الجهالة فيها؛ لتنوُّعها غالباً، بخلاف الرضيع. كذا ظهرَ. (رافعي).

يُجْبَرُ عَلَيْهَا) وعليه الاعتمادُ. «فتح». وفيه: لو اختلعتْ على أن تُمسِكَه إلى البلوغ؛ صحَّ في الأنثى لا الغلام، ولو تزوَّجتْ؛ فللزَّوج أخذُ الولد وإن اتَّفقا على تركه؛ ....

«البزازيَّة»: وإن خالَعَها على إرضاعِ ولده سنةً، وعلى نفقةِ ولده بعد الفِطَام عشرَ سنينَ؛ يصحُّ، والجهالةُ لا تَمنعُ هنا، كما لو استأجَرَ ظِئْراً بطعامها وكسوتها؛ يصحُّ عند الإمامِ؛ لأنَّ العادةَ جرتْ بالتَّوْسِعة على الأظآر، وهنا يصحُّ عند الكلِّ؛ لأنَّه لا تجري المناقشةُ ولو من لئيمٍ في نفقة ولده. اهـ(1).

(قوله: **يُجْبَرُ عَلَيْهَا)** لأنَّ بدلَ الخلع دَينٌ عليها، فلا تسقطُ نفقةُ الولد بدَينٍ له عليها، كما إذا كانَ له عليها دَينٌ آخرُ وهي لا تقدرُ على قضائه؛ لا تسقطُ نفقةُ الولد عنه. قال: وعليه الاعتمادُ، لا على ما أجاب به سائرُ المفتين أنَّه تسقطُ. كذا في «القُنْية» و«الحاوي»(2). ونحوُه في «الفتح» وغيره(3). وأفادَ هذا أنَّ الأبَ يَرجعُ عليها بعد يَسَارها.

(قوله: **صَحَّ فِي الأُنْثَى لَا الغُلَامِ)** لأنَّه يحتاجُ إلى معرفةِ آداب الرِّجال والتَّخلُّق بأخلاقهم، فإذا طالَ مُكثُه مع الأمِّ؛ يتخلَّقُ بأخلاق النِّساء، وفي ذلك من الفسادِ ما لا يخفى. كذا في «الفتاوى الهنديَّة»(4). قال المقدسيُّ: وفي قوله: "صحَّ في الأنثى" بحثٌ؛ لأنَّ المفتى به الآن: أنَّ الأنثى لا تبقى عند الأمِّ إلى البلوغ. فتأمَّلْ. اهـ(5).

قلتُ: العلَّةُ: تضييعُ حقِّ الولد(6)، ولا تضييعَ في إبقاء الأُنْثى إلى البلوغ عند أمِّها. نعم، يَردُ

---

(1) «الفتاوى البزازية»: 1/ 190.

(2) «قنية المنية»: ص104، «الحاوي» للزاهدي: ص139 (ت: الصواف).

(3) «فتح القدير»: 4/ 236.

(4) «الفتاوى الهندية»: 1/ 490.

(5) «أوضح رمز» للمقدسي: ق347/ آ الأزهرية.

(6) قوله: (قلتُ: العلةُ تضييعُ حق الولد... إلخ) فيه أنها بعد الاستغناء بتمام سنِّ الحضانة تحتاجُ الأنثى للتَّحصين =

لأنَّه حقُّ الولد، ويَنْظُرُ إلى مثل إمساكه لتلك المدَّة، فيرجعُ به عليها[1].

(**خَلَعَ الأبُ صَغِيرَتَهُ بِمَالِهَا أَوْ مَهْرِهَا؛ طَلُقَتْ**) في الأصحِّ، كما لو قَبلتْ هي وهي مُميِّزةٌ،

أن يقالَ: إنَّ مدَّةَ البلوغ مجهولةٌ، ولعلَّ الجهالةَ تُغتفرُ؛ لأنَّ الغالبَ البلوغُ في خمسةَ عشرَ.

(**قوله: لِأَنَّهُ حَقُّ الوَلَدِ**) لأنَّ إبقاءَه عند زوجها الأجنبيِّ مُضرٌّ بالولد، ولذا سقطَ حقُّها في الحضانة. ومثلُه ما في «الخانيَّة»: ولو خالَعَها على أن يكون الولدُ عنده سنينَ معلومةً؛ صحَّ الخلعُ، وبطلَ الشَّرطُ؛ لأنَّ كونَ الولد الصَّغير عند الأمِّ حقُّ الولد، فلا يَبطلُ بإبطالهما[2].

(**قوله: وَيَنْظُرُ إِلَى مِثْلِ إِمْسَاكِهِ**) أي: أجرِ مثلِ إمساكه كما عبَّرَ في «الخلاصة»[3].

مطلبٌ: في خُلْع الصَّغيرة

(**قوله: طلُقت**) أي: بائنًا لو بلفظِ الخلع كما يأتي، ومرَّ أيضًا.

(**قوله: فِي الأَصَحِّ**) وقيل: لا تَطلقُ؛ لأنَّه معلَّقٌ بلزوم المال، وقد عُدمَ. ووجهُ الأصحِّ: أنَّه معلَّقٌ بقَبول الأبِ، وقد وُجدَ. «بزازيَّة»[4].

(**قوله: كَمَا لَوْ قَبِلَتْ هِيَ**) أشارَ بالكاف إلى أنَّها مسألةٌ اتِّفاقيَّةٌ. فافهمْ. قال في «الفتح»: هذا - أي: ما ذُكرَ من الخلاف - إذا قَبِلَ الأبُ، فإن قَبلتْ وهي عاقلةٌ تعقلُ أنَّ النِّكاحَ جالبٌ والخلعَ سالبٌ؛ وقعَ الطَّلاقُ بالاتِّفاق، ولا يلزَمُها المالُ. اهـ[5].

= والحفظ، والأبُ في ذلك أقدرُ، فكونُها عنده حقُّها، فلا يملكُ إبطالَه، فالظاهرُ أن ما نقله عن «الفتح» مبنيٌّ على ظاهر الرواية، لا على الرواية الأخرى. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٦.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٠٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٣.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٨.

(وَلَمْ يَلْزَمِ المَالُ) لأنَّه تبرُّعٌ، وكذا الكبيرةُ، إلا إذا قَبِلَتْ، فيلزَمُها المالُ. ....

قلتُ: ويقعُ كثيراً أنَّه يطلِّقُها بمقابلةِ إبرائها إيَّاه من مهرها، والظَّاهرُ: أنَّه يقعُ الرَّجعيُّ لعدم سقوطِ المهر. ثمَّ رأيتُ في «جامع الفصولين» ما نصُّه: واقعةٌ: قال لامرأته الصَّبيَّة: "أنتِ طالقٌ بمهركِ"، فقَبِلتْ؛ ينبغي أن تَطلُقَ رجعيّاً، ولا يَسقُطَ المهرُ. اهـ[1]. ويأتي ما يؤيِّدُه عن «شرح الوهبانيَّة».

(قوله: وَلَمْ يَلْزَمِ المَالُ) أي: لا عليها ولا على الأب على قول ابنِ سلمةَ. وعنه: يلزَمُه وإن لم يضمنْ. «جامع الفصولين»[2]. أمَّا إذا ضَمِنه؛ فلا كلامَ في لُزُومه عليه، وهي مسألةُ المتن الآتيةُ. قال في «البحر»: ومذهبُ مالكٍ: أنَّ الأبَ إذا عَلِمَ أنَّ الخلعَ خيرٌ لها، بأن كان الزَّوجُ لا يُحسِنُ عِشرَتَها؛ فالخلعُ على صَدَاقها صحيحٌ، فإن قضى به قاضٍ؛ نفذَ قضاؤه. كذا في «البزازيَّة»[3]. والمرادُ بالقاضي: المالكيُّ.

(قوله: وَكَذَا الكَبِيرَةُ... إلخ) أي: إذا خَلَعَها أبوها بلا إذنها؛ فإنَّه لا يلزَمُها المالُ بالأَوْلى؛ لأنَّه كالأجنبيِّ في حقِّها. وفي «الفصولين»: إذا ضَمِنَه الأبُ أو الأجنبيُّ؛ وقعَ الخلعُ، ثمَّ إن أجازتْ نفذَ عليها، وبرئَ الزَّوجُ من المهر، وإلا؛ ترجعُ به على الزَّوج، والزَّوجُ على المخالِعِ. وإن لم يضمنْ؛ توقَّفَ الخلعُ على إجازتها، فإن أجازتْ؛ جازَ وبرئَ الزَّوجُ عن المهر، وإلا؛ لم يَجُزْ. قال في «الذَّخيرة»: ولا تَطلقُ[4]. وقال غيرُه: ينبغي أن تَطلقَ؛ لأنَّه معلَّقٌ بالقبول، وقد وُجِدَ. اهـ[5]. أي: بقَبُول المخالع. وفي «البزازيَّة»: وإن لم يضمنْ؛

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٤، لكنه ذكره بلفظ (قيل).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٩.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٢٧٠- ٢٧١.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٧ بتصرف.

ولا يصحُّ من الأمِّ ما لم تلزمِ البدلَ، ولا على صغيرٍ أصلاً. **(كَمَا لَوْ خَالَعَت)** المرأةُ **(بِذَلِكَ)** أي: بمالها أو بمهرها **(وَهِيَ غَيْرُ رَشِيدَةٍ)** ....

توقَّفَ على قبولها في حقِّ المال. قال: وهذا دليلٌ على أنَّ الطَّلاقَ واقعٌ. وقيل: لا يقعُ إلا بإجازتها. اهـ[1].

(قوله: وَلَا يَصِحُّ مِنَ الأُمِّ... إلخ) قال في «البحر»: قيَّدَ بالأب؛ لأنَّه لو جرى الخلعُ بين زوج الصَّغيرة وأُمِّها، فإن أضافتِ الأمُّ البدلَ إلى مال نفسها أو ضَمنتْ؛ تمَّ الخلعُ كالأجنبيِّ، وإلا؛ فلا روايةَ فيه. والصَّحيحُ: أنَّه لا يقعُ الطَّلاقُ، بخلاف الأبِ[2].

(قوله: وَلَا عَلَى صَغِيرٍ أَصْلاً) قال في «البحر»: وقيَّدَ بالأنثى؛ لأنَّه لو خلعَ ابنَه الصَّغيرَ لا يصحُّ، ولا يتوقَّفُ خلعُ الصَّغير على إجازة الوليِّ. وحاصلُه: أنَّه في الصَّغيرة لا يلزمُ المالُ مع وقوع الطَّلاق، وفي الصَّغير لا وقوعَ أصلاً[3].

مطلبٌ: في خُلْعِ غير الرَّشيدةِ

(قوله: وَهِيَ غَيْرُ رَشِيدَةٍ) الرُّشدُ: كونُ الشَّخص مُصلِحاً في ماله ولو فاسقاً كما سيأتي في الحَجْر. وذكروا هناك: أنَّ الحجرَ بالسَّفَه يفتقرُ عند أبي يوسفَ إلى قضاءٍ كالحجر بالدَّيْن. وقال محمدٌ: يثبتُ بمجرَّد السَّفَه، وهو تبذيرُ المال وتضييعُه على خلاف الشَّرْع. وظاهرُ ما في «شرح الوهبانيَّة» اعتمادُ الثَّاني[4]، فإنَّه قال عن «المبسوط»: وإذا بلغتِ المرأةُ مُفسِدةً،

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٣- ١٩٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٩.

(٤) قوله: (وظاهرُ ما في «شرح الوهبانيَّة» اعتمادُ الثاني... إلخ) أي: حيث اقتصر عليه، لكن قال البيريُّ: المسألةُ المفروضةُ في امرأةٍ بلغتْ سفيهةً فحُجِرَ عليها فتزوَّجتْ... إلخ. نقله عنه أبو السعود في الحجر، وسيأتي في الحجر اعتمادُ الأول. (رافعي).

فإنَّها تطلقُ ولا يَلزمُ، حتَّى لو كان بلفظ الطَّلاقِ؛ يَقَعُ رجعيّاً فيهما. «شرح وهبانيَّة»[1].

(فَإِنْ خَالَعَهَا) الأبُ على مالٍ (ضَامِنًا لَهُ) أي: مُلتَزِماً لا كفيلاً؛ لعدم وجوب المال عليها؛ (صَحَّ، وَالمَالُ عَلَيْهِ) كالخُلْعِ مع الأجنبيِّ، ....

فاختلعتْ من زوجها بمالٍ؛ جازَ الخلعُ؛ لأنَّ وقوعَ الطَّلاق في الخلع يعتمدُ القبولَ، وقد تحقَّقَ منها، ولم يلزَمْها المالُ؛ لأنَّها التزَمَتْه لا لعِوضٍ هو مالٌ، ولا لمنفعةٍ ظاهرةٍ، فتُجعلُ كالصَّغيرة، فإنْ كان طلَّقَها تطليقةً على ذلك المالِ؛ يملكُ رَجْعَتَها؛ لأنَّ وقوعَه بالصَّريح لا يوجبُ البينونةَ إلا بوجوب البدل، بخلافِ ما إذا كان بلفظِ الخلع. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: فَإِنَّهَا تَطْلُقُ... إلخ) تصريحٌ بوجه المشابهةِ بين مسألتي الصَّغيرة وغير الرَّشيدة. وقولُه: (فِيهِمَا) أي: في المسألتين.

(قوله: فَإِنْ خَالَعَهَا) أي: الصَّغيرةَ. (قوله: عَلَى مَالٍ) شملَ المهرَ.

(قوله: لِعَدَمِ وُجُوبِ المَالِ عَلَيْهَا) فلم تتحقَّقِ الكفالةُ؛ لأنَّها ضمُّ ذمَّةِ الكفيل إلى ذمَّةِ الأصيل في المطالبةِ، ولا مُطالبةَ على الأصيل. ط[3].

مطلبٌ: في خلع الفُضُوليِّ

(قوله: كَالخُلْعِ مَعَ الأَجْنَبِيِّ) أي: الفُضُوليِّ، وحاصلُ الأمر فيه: إنَّه إذا خاطَبَ الزَّوجَ، فإنْ أضافَ البدلَ إلى نفسه على وجهٍ يُفيدُ ضمانَه له أو مِلكَه إيَّاه، كـ"اخْلَعْها بألفٍ عليَّ، أو على أنِّي ضامنٌ، أو على ألفي هذه، أو عبدي هذا"، ففعلَ؛ صحَّ والبدلُ عليه، فإن استُحِقَّ؛ لزمَه قيمتُه، ولا يتوقَّفُ على قَبول المرأة. وإن أَرْسَلَه بأن قال: "على ألفٍ"، أو

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٤٨.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/ ١٧٤، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٤٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٣.

فالأبُ أَوْلى (بِلَا سُقُوطِ مَهْرٍ) لأنَّه لم يَدخُلْ تحت ولايةِ الأب. ومن حِيَل سقوطه:

"على هذا العبدِ"، فإن قَبلتْ؛ لَزِمَها تسليمُه أو قيمتُه إن عجزتْ. وإن أضافَه إلى غيره، كـ"عبد فلانٍ"؛ اعتُبِرَ قبولُ فلانٍ، ولو خاطَبَها الزَّوجُ أو خاطَبَتْه بذلك؛ اعتُبِرَ قبولُها، سواءٌ كان البدلُ مرسلاً، أو مضافاً إليها، أو إلى الأجنبيِّ، ولا يطالَبُ الوكيلُ بالخلع بالبدل، إلا إذا ضَمِنَه، ويرجعُ به عليها. وتمامُه في «البحر»[1].

(قوله: فَالأبُ أَوْلَى) لأنَّه يملكُ التَّصرُّفَ في نفسها ومالها. «فتح»[2].

(قوله: بِلَا سُقُوطِ مَهْرٍ) أي: سواءٌ كان الخلعُ على المهر أو على ألفٍ مثلاً، ولكن إذا كان على المهرِ؛ فلها أن تَرجِعَ به على الزَّوج، والزَّوجُ يرجِعُ به على الأب لضمانه. أمَّا لو كان على ألفٍ؛ فإنَّها إذا رجعتْ بالمهر على الزَّوج؛ لا يرجعُ به على الأبِ؛ لأنَّه لم يضمنْ له المهرَ، بل ضَمِنَ له الألفَ. وكلامُ «الفتح» محمولٌ على هذا التَّفصيل كما في «النهر» و«شرح المقدسيِّ»[3]، خلافاً لِمَا فهمه في «البحر»[4]، فحكَمَ عليه بالخطأ. وما ذكرَه الشَّارحُ في «شرح الملتقى»[5] في حلِّ هذا المحلِّ فيه إيجازٌ مُخِلٌّ.

(قوله: وَمِنْ حِيَلِ سُقُوطِهِ) أي: سقوطِ المهر عن الزَّوج، وأشارَ إلى أنَّ له حِيَلاً أُخرَ، منها: ما قدَّمْناه من حكمِ مالكيٍّ بصِحَّته. ومنها: أن يُقِرَّ الأبُ بقبض صداقها ونفقةِ عدَّتِها؛ لصحَّةِ إقرار الأب بقبضه، بخلاف سائر الأولياء، ثمَّ يطلِّقَها الزَّوجُ بائناً، لكنَّه يبرأُ في

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠١.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٨، «أوضح رمز»: ق٣٤٨/آ الأزهرية.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٠.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٥٣ (بهامش مجمع الأنهر).

أن يجعلَ بدلَ الخلع على أجنبيٍّ بقَدْر المهر، ثمَّ يُحيلَ به الزَّوجُ عليه مَنْ له ولايةُ قبضِ ذلك منه. «بزَّازيَّة»[1]. **(وَإِنْ شَرَطَهُ)** ....

الظَّاهر، أمَّا عند الله تعالى؛ فلا كما في «البحر»[2]. واعترَضَهم في «جامع الفُصُولين»: بأنَّ فيه تعليمَ الكذب، وشغلَ ذِمَّةِ الزَّوج[3]. وأجابَ المقدسيُّ: بأنَّه عند إضرارِ الزَّوج بها وعدمِ إمكان الخلاص إلا بذلك لا يَضُرُّ[4].

(قوله: **أَنْ يَجْعَلَ**) أي: الزَّوجُ. وفي نسخةٍ: (أن يجعلا) أي: هو والأبُ. وقولُه: **(ثُمَّ يُحِيلَ بِهِ)** أي: بالمهر، و(الزَّوج) فاعلُ (يحيل). وقولُه: (عليه) أي: على الأجنبيِّ، وهي موجودةٌ في بعض النُّسَخ. وقولُه: (مَنْ له ولاية) مفعولُ (يحيل). وقولُه: (قبضِ ذلك منه) أي: قبضِ المهر من الزَّوج، والمرادُ بمن له ولايةُ قبض المهر منه: هو الأبُ إن كانَ، وإلا؛ نصبَ القاضي وصيّاً.

وصورَتُها: إنَّه إذا كان المهرُ ألفاً مثلاً؛ يخالِعُ الزَّوجُ مع أجنبيٍّ على ألفٍ من ماله، ثم يُحيلُ الزَّوجُ الأبَ أو الوصيَّ بالمهر على الأجنبيِّ بشرط القبول، وأن يكون الأجنبيُّ أملأَ من الزَّوج، فحينئذٍ يبرأُ الزَّوجُ عن المهر، ويصيرُ في ذِمَّة ذلك الأجنبيِّ، لكن في ذلك ضررٌ للأجنبيِّ، فلذا قيل: ثمَّ يُبرئُه الأبُ أو يقِرُّ بقبضه منه[5]، لكن يكفي في الظَّاهر إقرارُ الأب ابتداءً بدون هذا التَّكلُّف كما قدَّمْناه آنفاً.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٩.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٧- ٢٨٨.

(٤) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٤٨/آ الأزهرية.

(٥) قوله: (فلذا قيل: ثم يبرئُه الأبُ أو يقرُّ بقبضه منه... إلخ) لعلَّ وجهَ صحة إبراء الأب مثلاً للأجنبي أنَّ المهرَ وجبَ عليه بعقده الحوالة، فصحَّ إبراؤه منه، لكنه يضمنه لها بعد بلوغها. (رافعي).

أي: الزَّوجُ الضَّمانَ (**عَلَيْهَا**) أي: الصَّغيرةِ، (**فَإِنْ قَبِلَتْ وَهِيَ مِنْ أَهْلِهِ**) بأن تعقلَ أنَّ النِّكاحَ جالبٌ والخلعَ سالبٌ ....

وفي بعض النُّسَخ: (ثمَّ يحيلُ به الزَّوجُ على من له ولايةُ قبضِ ذلك منه)، وهذه حيلةٌ أخرى ذكرها في «البحر» عن «البزَّازيَّة»[1]، وعليها ففاعلُ (يحيل) ضميرٌ يعودُ على الأجنبيِّ، و(الزَّوج) مفعولُه، والضَّميرُ في (به) يعودُ على (بدل الخلع)، أي: يحيلُ الأجنبيُّ الزَّوجَ بالألف بدل الخلع على مَنْ له ولايةُ القبض، أي: على الأب أو الوصيِّ، فيبرأُ الأجنبيُّ من البدل، ويصيرُ في ذِمَّةِ الأب. وقولُه في «البزازيَّة»: فيبرأُ الزَّوجُ منه؛ غيرُ ظاهرٍ. تأمَّلْ. ولكن يُغْني عن هذه الحيلة الثَّانية التزامُ الأب البدلَ ابتداءً بدون هذا التَّكلُّف[2]. تأمَّلْ.

(**قوله: أَي: الزَّوْجُ الضَّمَانَ**) تفسيرٌ للضَّمير المستتر والبارز، والمرادُ بالضَّمان: المضمونُ؛ ليوافِقَ قولَ «الفتح»: أي: لو شرطَ الزَّوجُ الألفَ عليها؛ توقَّفَ على قبولها... إلخ[3]. وفي «البزازيَّة»: الخلعُ إذا جرى بين الزَّوج والمرأةِ؛ فإليها القبولُ، كان البدلُ مُرسَلاً، أو مُطلقاً، أو مُضافاً إلى المرأة، أو الأجنبيِّ إضافةَ مِلْكٍ، أو ضمانٍ. اهـ[4]. أمثلةُ ذلك: "اخلَعْني على هذا العبد، أو على عبدي هذا، أو على عبدِ فلانٍ".

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٧، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٩.

(٢) قوله: (لكن يُغني عن هذه الحيلة الثَّانية التزامُ الأب البدلَ... إلخ) فيه أنَّ التزامَ الأب البدلَ ابتداءً لا يبطلُ مطالبةَ الزوجة به من زوجها، بخلاف هذه الحيلة المذكورة. ثم إنَّ قوله في «البزازية»: فيبرأُ الزوجُ منه ظاهرٌ أيضاً، وذلك أنَّ الأبَ بقبوله الحوالة صار مديوناً للزوج ببدل الخلع، وكان الزوجُ مديوناً للصغيرة بالمهر، فيلتقيان قصاصاً نظير الوكيل بالبيع إذا باعَ من دائنه يلتقيان قصاصاً، ويرجعُ الموكلُ على وكيله بقدر الثمن. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٨.

(طَلُقَتْ بِلَا شَيْءٍ) لعدم أهليَّة الغرامةِ، وإن لم تقبلْ أو لم تَعقِلْ؛ لم تَطلقْ وإن قَبلَ الأبُ في الأصحِّ. زيلعي[1]. ولو بلغتْ وأجازتْ؛ جازَ. «فتح»[2]. (قَالَ) الزَّوجُ: ("خَالَعْتُكِ"، فَقَبِلَت) المرأةُ ولم يَذكُرا مالاً؛ (طَلُقَتْ) لوجود الإيجاب والقبولِ، ....

(قوله: طلُقت) لوجودِ الشَّرط، وهو قَبولُها، والبينونةُ بالخلع تعتمدُ القبولَ دون لزومِ المال، كما إذا سمَّتْ خمراً ونحوَه. «فتح»[3].

(قوله: وَإِنْ قَبِلَ الأبُ) لأنَّ قبولَها شرطٌ، وهو لا يَحتملُ النِّيابةَ. «فتح»[4].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) وفي روايةٍ: يصحُّ؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ؛ إذ تتخلَّصُ من عُهْدته بلا مالٍ. «فتح»[5].

(قوله: وَأَجَازَتْ) أي: أجازتْ قبولَ الأب. ح[6]. ومثلُه في «الدُّر المنتقى»[7]. وهو المفهومُ من «الفتح»[8]. فافهمْ.

(قوله: قَالَ الزَّوْجُ: خَالَعْتُكِ) قيَّدَ بصيغة المفاعلةِ؛ لأنَّه لو قال: خَلَعْتُكِ؛ لا يتوقَّفُ على القبول، ولا يبرأُ كما في «البحر»[9]. وتقدَّمَ أوَّلَ الباب. وهذه المسألةُ في الزَّوجة البالغةِ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٢٧٤.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٨.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٩.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٩.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٩.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٨٩/ آ راغب باشا.

(٧) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٥٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٨) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٠.

(٩) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٥.

(وَبَرِئَ عَنِ) المهر (الْمُؤَجَّلِ لَوْ) كان (عَلَيْهِ، وَإِلَّا) يكنْ عليه من المؤجَّل شيءٌ؛ (رَدَّتْ) عليه (مَا سَاقَ إِلَيْهَا مِنَ الْمَهْرِ الْمُعَجَّلِ) لِمَا مرَّ أنَّه معاوضةٌ، فتُعتبرُ بقَدْر الإمكان.

(قوله: وَبَرِئَ عَنِ الْمَهْرِ الْمُؤَجَّلِ... إلخ) ذكر في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»: أنَّه في هذه الصُّورة يبرأُ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبه في إحدى الرِّوايتين عن أبي حنيفةَ، وهو الصَّحيحُ، وإن لم يكنْ على الزَّوج مهرٌ؛ فعليها رَدُّ ما ساقَ إليها من المهرِ؛ لأنَّ المالَ مذكورٌ عُرْفاً بذكر الخلع. اهـ[1]. وهكذا في «الفتح»[2]. قال في «البحر»: وظاهرُ أوَّل العبارة: أنَّ المهرَ إذا كان مقبوضاً؛ فلا رُجُوعَ له، وصريحُ آخرها الرُّجوعُ، وبه صرَّحَ في «الخانيَّة»[3]، فحينئذٍ لم يبرأْ كلٌّ واحدٍ منهما عن صاحبه[4]. قال: وقد ظهرَ لي أنَّ محلَّ البراءة: ما إذا خالَعَها بعد دفع المعجَّلِ، فإنَّها تبرأُ عن المعجَّل، ويبرأُ هو عن المؤجَّل، ولذا قال في «المحيط»: الصَّحيحُ: أنَّه يسقطُ المهرُ، ما قبضتِ المرأةُ فهو لها، وما بقيَ في ذمَّتِه يسقطُ. اهـ[5].

قلتُ: ويؤيِّدُه أنَّه في «الخانيَّة» لم يقل: يبرأُ كلُّ واحدٍ منهما، بل قال: ويبرأُ الزَّوجُ عن المهرِ الذي لها عليه، فإن لم يكنْ لها عليه مهرٌ؛ لَزِمَها ردُّ ما ساقَ إليها. كذا ذكره الحاكمُ الشَّهيدُ وابنُ الفضل. اهـ[6]. وحاصلُه: أنَّ الزَّوجَ يبرأُ ممَّا لها في ذِمَّته من المهر كلاً أو بعضاً، وأمَّا هي؛ فلا تبرأُ إلا من البعض، ولو قبضتِ الكلَّ؛ لَزِمَها ردُّه. وبهذا ظَهَرَ ما في قول المصنِّف: (وإلا ردَّتْ ما ساقَ إليها من المعجَّل)، فإنَّه يوهِمُ أنَّه لا يلزَمُها ردُّ المؤجَّل

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٠١، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٧٨- ١٧٩.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٢- ٢٤٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٥.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٣٨٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٥.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣٤.

....

إذا قبضتْ كلَّ المهر، فكان حقُّه أن يقول: (وإلا ردَّتِ المهرَ)، إلا أن يُجابَ: بأنَّها إذا قبضتِ الكلَّ؛ صارَ كلُّه معجَّلاً. فتأمَّلْ.

ثمَّ اعلم أنَّ هذا كلَّه مخالفٌ لِمَا في «الفتح» عند قوله: "ويسقطُ الخلعُ والمباراةُ كلَّ حقٍّ... إلخ"[1] من أنَّ البدلَ إن كان مسكوتـًا عنه؛ ففيه ثلاثُ رواياتٍ: أصحُّها: براءةُ كلٍّ منهما عن المهر لا غير، فلا يطالِبُ به أحدُهما الآخرَ قبل الدُّخول أو بعده، مقبوضـًا أو لا، حتَّى لا ترجعُ عليه بشيءٍ إن لم يكن مقبوضـًا، ولا يرجعُ الزَّوجُ عليها إن كان مقبوضـًا كلُّه، والخلعُ قبل الدُّخول؛ لأنَّ المالَ مذكورٌ عرفـًا بالخلع... إلخ[2]. ومثلُه في الزَّيلعيِّ و«شرح الوهبانيَّة» والمقدسيِّ و«الشُّرنبلاليَّة»[3]. وقولُه: "والخلعُ قبل الدُّخول" أي: ومِثْلُه لو بعده بالأَوْلى؛ لأنَّها إذا طلقتْ قبل الدُّخول؛ لزمها ردُّ نصف المهر، فإذا لم يلزَمْها ردُّ شيءٍ منه هنا؛ لم يلزَمْها بعد الدُّخول بالأَوْلى. وفي «شرح الجامع الصَّغير» لقاضي خان: خَلَعَها ولم يَذكُرِ العِوَضَ؛ عندهما: لا يبرأُ أحدُهما عن صاحبه عن المالِ الواجب بالنِّكاح. وعن أبي حنيفةَ روايتان، والصَّحيحُ: براءةُ كلٍّ منهما عن صاحبه. اهـ[4]. وفي متن «المختار»: والمباراةُ كالخلع يُسْقِطان كلَّ حقٍّ لكلٍّ منهما على الآخر مما يتعلَّقُ بالنِّكاح، حتَّى لو كان قبلَ الدُّخول وقد قبضتِ المهرَ؛ لا يرجعُ عليها بشيءٍ، ولو

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٦٤، ونص عبارته: (والمبارأةُ كالخلع كلاهما يسقطان كل حقٍّ... إلخ).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٣٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٢٧٢، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٤٧، «أوضح رمز»: ق٣٤٩/ آ الأزهرية، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٢ (بهامش درر الحكام).

(٤) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٧٩١.

(خُلْعُ المَرِيضَةِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ) لأنَّه تبرُّعٌ، فله الأقلُّ من إرثه وبدلِ الخلع إن خرجِ من الثُّلُث، وإلا فالأقلُّ من إرثه والثُّلثِ إن ماتتْ في العدَّة، ولو بعدَها أو قبلَ الدُّخول؛

لم تقبضْ شيئًا لا ترجعُ عليه بشيءٍ. اهـ[1]. ومثلُه في متن «الملتقى»[2]. وفي «شرح درر البحار» و«شرح المجمع»: إن لم يُسمِّيَا شيئًا؛ برئَ كلٌّ منهما من الآخر، قبضتِ المهرَ أم لا، دخلَ بها أم لا. اهـ[3].

قلتُ: وبه عُلِمَ أنَّ ما مرَّ عن «الفتاوى» قولٌ آخرُ غيرُ المصحَّح في الشُّروح والمتونِ، وظهرَ بهذا خللُ كلام المصنِّف من وجهين: أحدهما: إنَّه مشى على خلاف الصَّحيح. والثَّاني: إنَّه يوهِمُ أنَّها تردُّ المعجَّلَ فقط مع أنَّه لم يقلْ به أحدٌ، وإنَّما الخلافُ في ردِّ جميع المهرِ إذا كانت قبضَتْه.

مطلبٌ: في خُلْع المريضةِ

(قوله: خُلْعُ المَرِيضَةِ) أي: مرضَ الموت؛ إذ لو بَرئتْ منه؛ كان للزَّوْج كلُّ البدل لتراضيهما، كما لو وَهَبَتْه شيئًا، ثمَّ بَرِئَتْ من مرضها وإن ماتتْ في العدَّة.

(قوله: لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ) لِمَا تقرَّرَ أنَّ البُضعَ غيرُ متقوِّمٍ عند الخروج، فما بذلَتْه من بدل الخلع تبرُّعٌ لا يصحُّ لوارثٍ، وينفذُ للأجنبيِّ من الثُّلُث، لكنَّه يعطَى الأقلَّ دفعًا لتُهْمة المواضعة كما مرَّ في طلاقه لها في مرضه.

(قوله: فَلَهُ الأَقَلُّ... إلخ) بيانُه: لو كان إرثُه منها خمسينَ، وبدلُ الخلع ستِّين، والثُّلثُ مائةً؛ فقد خرجَ الإرثُ والبدلُ من الثُّلُث، فلها الأقلُّ، وهو خمسونَ، وإن كان الثُّلُثُ

(١) «الاختيار لتعليل المختار»: ٣/ ١٦٠.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٦١.

(٣) «غرر الأذكار»: ق٢١٧/ ب الظاهرية، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٤٣.

فله البدلُ إن خرجَ من الثُّلُث. وتمامُه في «الفصولين».

(اخْتَلَعَتِ المُكَاتَبَةُ؛ لَزِمَهَا المَالُ بَعْدَ العِتْقِ وَلَوْ بِإِذْنِ المَوْلَى) لحَجْرِها عن التَّبرُّع.

(وَالأَمَةُ وَأُمُّ الوَلَدِ إِنْ بِإِذْنِ المَوْلَى لَزِمَهُمَا المَالُ لِلْحَالِ) ....

أربعينَ؛ فلها الأقلُّ منه ومن الإرث، وهو أربعونَ. والحاصلُ: أنَّ له الأقلَّ من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثُّلُث. ولو عبَّر بذلك تبعاً لـ«جامع الفصولين»[1]؛ لكان أخصرَ وأظهرَ.

(قوله: فَلَهُ البَدَلُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ) أفادَ أنَّه لا يُنظرُ إلى الإرثِ هنا؛ لعدمِه بموتها بعد العدَّة، أو قبل الدُّخول لحصول البينونة، فيُنظرُ إلى البدل والثُّلُث، فيُعطَى الأقلَّ، لكنْ أفادَ في «التاترخانيَّة»: أنَّه لو قبل الدُّخول والخلع على المهر؛ يسقطُ نصفُه بطلاقها، والنِّصفُ الآخرُ وصيَّةٌ لغير الوارث، فلو لم يكنْ لها مالٌ غيرَه؛ يَسلَمُ له ثُلثُ ذلك النِّصْف[2].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الفُصُولَيْنِ») أي: في أحكام المرضى أواخرَ الكتاب[3]، وذكرَ عبارتَه بتمامها في «البحر» عند قول «الكنز»: ولَزِمَها المالُ[4].

(قوله: لِحَجْرِهَا عَنِ التَّبرُّعِ) أي: ولو بالإذن كهبتها. «بحر»[5]. وهذا علَّةٌ لتأخُّرِه إلى ما بعد العتق.

(قوله: لَزِمَهُمَا المَالُ لِلْحَالِ) لانفكاكِ الحَجْر بإذن المولى، فظهرَ في حقِّه كسائر الدُّيون. «بحر»[6].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٧٢.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٤٩- ٥٠ ملخصاً.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٧٢.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٢٩٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٨١- ٨٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٨١.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٨١.

فتُباعُ الأمةُ، وتسعى أمُّ الولد والمدبَّرةُ، ولو بلا إذنٍ؛ فبعد العتقِ.

(خَلَعَ الأَمَةَ مَوْلَاهَا عَلَى رَقَبَتِهَا: إِنْ زَوْجُهَا حُرّاً؛ صَحَّ الخُلْعُ مَجَّانـًا، وَإِنْ) زوجُها **(مُكَاتَبًا أَوْ عَبْداً أَوْ مُدَبَّراً؛ صَحَّ، وَصَارَتْ أَمَةً لِلسَّيِّدِ)** فلا يَبطلُ النِّكاحُ، أمَّا الحرُّ؛ فلو مَلَكَها لبطلَ النِّكاحُ[1]، فبطلَ الخلعُ،...

(قوله: فَتُبَاعُ الأَمَةُ) أي: إلا أن يَفديَها المولى كسائر الدُّيون. «جامع الفصولين»[2].

فرعٌ: الأمةُ تفارِقُ الحرَّةَ الصَّغيرةَ العاقلةَ إذا اختلعتْ من زوجها بأنَّها لا تُؤْخَذُ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تُؤاخذُ به في الحال كما في «الذَّخيرة»[3]. وفي «جامع الفصولين»: ولو طلَّقَ الصَّبيَّةَ بمالٍ؛ يصيرُ رجعيًّا، وفي الأمَةِ يصيرُ بائنـًا؛ إذ الطَّلاقُ بمالٍ يصحُّ في الأمة، لكنَّه مؤجَّلٌ، وفي الصَّبيَّة يقعُ بلا مالٍ ولو عاقلةً[4].

(قوله: عَلَى رَقَبَتِهَا) أي: جعلَ السيِّدُ للزَّوْج رقبتَها بدلَ الخلع. ط[5].

(قوله: صَحَّ الخُلْعُ مَجَّانـًا) ظاهرُه: أنَّه لا يسقطُ المهرُ، والظَّاهرُ: سقوطُه؛ لبُطْلان التَّسمية، فهو كتسميةِ الخمر والخنزير. ط[6].

(قوله: لِلسَّيِّدِ) أي: سيِّد الزَّوج غيرِ المكاتب. **(قوله: فَلَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ)** لأنَّها لا تصيرُ مملوكةً للزَّوْج، بل لسيِّده. وأمَّا المكاتَبُ؛ فإنَّه يثبتُ له فيها حقُّ الملك، وحقُّ الملك

(١) قول الشارح: (فلو ملكها لبَطَلَ النِّكاح... إلخ) يعني: لو ملك البدل الذي هو الأمةُ المختلعةُ لبطل النكاح، فإذا بطلَ النكاحُ بطل الخلعُ، وإذا بطل الخلعُ لا يملك الأمةَ. اهـ سندي. وذكر ط وجهَ بطلان النكاح بقوله: لأنه قارنَ وقوعَ الطلاق وقوعُ الملك في رقبتها، فتعذَّر إيجابُ العوض. اهـ. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٦.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٢٧٢.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٤.

فكان في تصحيحه إبطالَه. «اختيار»[١].

فروعٌ: قال: "خالعْتُكِ على ألفٍ" قاله ثلاثـًا، فقَبلتْ؛ طلقتْ بثلاثةِ آلافٍ لتعليقه بقبولها. في «المنتقى»: "أنتِ طالقٌ أربعـًا بألفٍ"، فقبلتْ؛ ....

لا يمنعُ بقاءَ النِّكاح، فلا يفسدُ. «بحر» عن «الجامع»[٢]. وما في «المنح» من أنَّ الملكَ يقعُ لسيِّد المكاتب[٣]، وهو مقتضى إطلاقِ متنه؛ يمكنُ تأويلُه: بأنَّ للسيِّد فيها حقـًّا بحيث لو عجزَ المكاتبُ صارتْ لسيِّده. أفاده الرَّحمتيُّ[٤].

(قوله: فَكَانَ فِي تَصْحِيحِهِ إِبْطَالَهُ) أي: وما كان كذلك فهو باطلٌ، والمرادُ: بطلانُ كونه معاوضةً، لا مطلقـًا؛ لِمَا مرَّ أوَّلَ الباب: أنَّه يمينٌ في جانب الزَّوج، ومعاوضةٌ في جانبها، فإذا بطلتْ جهةُ المعاوضة؛ بقيتِ الجهةُ الأخرى. وإلى هذا أشارَ في «الفتح» بقوله: لكنَّه يقعُ طلاقٌ بائنٌ؛ لأنَّه بطلَ البدلُ، وبقيَ لفظُ الخلع، وهو طلاقٌ بائنٌ. اهـ[٥].

(قوله: طلُقت بِثَلَاثَةِ آلَافٍ) أي: طلقتْ ثلاثـًا بثلاثةِ آلافٍ كما صرَّحَ به في «البحر» عن «المحيط»[٦] عند قول «الكنز»: ولَزِمَها المالُ، وقال: لأنَّه لم يقعْ شيءٌ إلا بقبولها؛ لأنَّ الطَّلاقَ يتعلَّقُ بقبولها في الخلع، فوقعَ الثَّلاثُ عند قبولها جملةً بثلاثةِ آلافٍ. اهـ[٧].

قلتُ: وهذا إذا كان بمالٍ، وإلا؛ لم يكن معاوضةً، فلا يتوقَّفُ على القبول، فتقعُ الأولى، ويلغو ما بعدها؛ لأنَّ البائنَ لا يلحقُ البائنَ، ولذا قال في «جامع الفصولين»: قال

(١) «الاختيار»: ٣/ ١٦١، وليس فيه: (فكان في تصحيحه إبطاله).

(٢) «الجامع الكبير»: كتاب النكاح: ص٨٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٨١.

(٣) «منح الغفار»: ق٢١٤/ آ فيض الله.

(٤) «منحة الباري»: ق٤٧٠/ ب- ٤٧١/ آ ولي الدين.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٢.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٣٣٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٨٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٨٠.

طَلُقتْ ثلاثـًا، وإن قَبلتِ الثَّلاثَ؛ لم تَطلُقْ؛ لتعليقه بقبولها بإزاء الأربع. "أنتِ طالقٌ على دخولكِ الدَّارَ"؛ توقَّفَ على القبول، و"على أن تَدخُلي الدَّارَ"؛ توقَّفَ على الدُّخول.

لها: "قد خَلَعْتُكِ" وكرَّرَه ثلاثـًا، وأرادَ به الطَّلاقَ؛ فهي واحدةٌ بائنةٌ. ولو قال: "قد خَلَعْتُكِ على ما لك عليَّ من المهر" قالَه ثلاثـًا، فقَبلتْ؛ طلقتْ ثلاثـًا؛ لأنَّه لم يقعْ إلا بقبولها. وكذا لو قالتْ: "خلعتُ نفسي منكَ بألفٍ" قالَتْه ثلاثـًا، فقال: "رضيتُ" أو "أجزتُ"؛ كانت ثلاثـًا بثلاثةِ آلافٍ. وهذا خلافُ ما في فتاوى «العدَّة»، وما في «العدَّة» هو الصَّحيحُ. اهـ[1].

قلتُ: وما في «العدَّة» هو أنَّه يقعُ واحدةٌ بالمسمَّى، ويبطلُ الأوَّلُ بالثَّاني، والثَّاني بالثَّالث كما في المعاوضات. اهـ. ولعلَّ وجهَه: أنَّه لَمَّا كان يميناً من جانبه؛ صارَ معلَّقـًا على قبولها إذا ابتدأَ، بخلافِ ما إذا ابتدأتْ هي، فإنَّه من جانبها مُعاوضةٌ، فلا يَصيرُ تعليقـًا على قبوله، فإذا قَبِلَ؛ يكون قَبُولاً للعقد الثَّالث، ويلغو الثَّاني به، والأوَّلُ بالثاني. هذا ما ظهرَ لي.

وفي «جامع الفصولين» أيضـًا: قال: "طلَّقْتُكِ على ألفٍ، طلَّقْتُكِ على ثلاثةِ آلافٍ"، فقَبلتْ؛ فهو على المالين جميعـًا. ومثلُه: العتقُ على مال، بخلافِ البيع، فإنَّه يقعُ على آخر الأثمان؛ إذ الرُّجوعُ في البيع قبل قبوله يصحُّ، بخلاف عتقٍ وطلاقٍ. اهـ[2]. والظَّاهرُ: أنَّها لو ابتدأتْ هي بذلك فقَبلَ؛ تقعُ طلقةٌ واحدةٌ بالمال الأخير فقط؛ لأنَّه يصحُّ رجوعُها لا رجوعُه كما مرَّ أوَّلَ الباب، بناءً على ما قلنا من أنَّه يمينٌ من جانبه معاوضةٌ من جانبها.

(قوله: طَلُقَتْ ثَلَاثـًا... إلخ) أي: بألفٍ. «فتح»[3]. وفيه عن «الخُلَاصة» عن أبي يوسفَ: ولو قالتْ: "طلِّقْني أربعـًا بألفٍ"، فطلَّقَها ثلاثـًا؛ فهي بألفٍ، ولو طلَّقَها واحدةً؛ فبثُلُث

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٢.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٢ عن «غريب الرواية».

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٢٦.

قلتُ: فيُطلبُ الفرقُ، فإنَّ "أنْ" والفعلَ بمعنى المصدر، فتدبَّرْ.

قال: "خالَعْتُكِ واحدةً بألفٍ"، وقالت: "إنَّما سألتُكَ الثَّلاثَ، فلكَ ثُلُثُها"؛ ....

الألفِ. اهـ[1]. أي: لأنَّها إذا ابتدأتْ؛ كان معاوضةً لا تعليقاً، بخلافِ ما إذا ابتدأ كما قلنا.

مطلبٌ: في الفَرْق بين "على أن تدخُلِي" و"على دُخُولك"، و"على أن تُعْطِيَنِي"

(قوله: قُلْتُ: فَيُطْلَبُ الفَرْقُ... إلخ) وكذا يُطلبُ الفرقُ بين "على أن تدخُلِي الدَّارَ" حيث توقَّفَ على الدُّخول، وبين "على أن تعطِيَني كذا" حيث توقَّفَ على القبول، مثلُ: "على دخولك الدَّارَ". وقد سُئلَ عن هذه الفروع الثَّلاثة في «البحر»، فلم يُبْدِ فرقاً[2]. ونقلَ كلامَه في «النهر»، وسكتَ عليه[3].

مطلبٌ: في الفرق بين المصدرِ الصَّريح والمؤوَّلِ

ونقلَ في «الدر المنتقى» عن «شرح اللباب»: الفرقُ بين المصدر الصَّريح والمؤوَّل: صحَّةُ حمل الثَّاني على الجُثَّة دون الأوَّل[4]، أي: فيصحُّ: "زيدٌ إمَّا أن يقومَ وإمَّا أن يَقعدَ"، بخلافِ: "زيدٌ إمَّا قيامٌ وإمَّا قعودٌ"، ولكن لم يظهرِ الفرقُ فيما نحن فيه كما قالَه ح[5].

أقولُ: قد يظهرُ الفرقُ، ولا بُدَّ له من مقدِّماتٍ:

إحداها: ما قاله السُّبكيُّ في التَّعليقات: الفرقُ بين المصدر الصَّريح والمؤوَّل مع اشتراكهما في الدَّلالة على الحدث: أنَّ موضوعَ الصَّريح الحدثُ فقط، وهو أمرٌ تصوُّريٌّ، والمؤوَّلُ يزيدُ عليه بالحصول: إمَّا ماضياً وإمَّا حالاً وإمَّا مستقبلاً إن كان إثباتاً، وبعدمِ

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٠٩، «فتح القدير»: ٤/ ٢٢٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٠- ٩١.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٢.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٥٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٨٩/ آ راغب باشا.

الحصول في ذلك إنْ كان منفيّاً، وهو أمرٌ تصديقيٌّ، ولهذا يَسُدُّ "أنْ" والفعلُ مسدَّ المفعولين؛ لِمَا بينهما من النِّسبة. اهـ[١]. ونقلَه السُّيوطيُّ في «الأشباه النحويَّة». ونقلَ أيضاً: أنَّ المصدرَ الصَّريحَ غيرُ مؤقَّتٍ، بخلاف المؤوَّل، فالصَّريحُ دالٌّ على الأزمنة الثَّلاثة دلالةً مبهمةً، فهو عامٌّ، بخلاف المؤوَّل[٢]. وأيضاً المؤوَّلُ اسمٌ تقديريٌّ غيرُ ملفوظٍ به، وإنَّما الملفوظُ به حرفٌ وفعلٌ، وله شَبَهٌ بالمضمر، ولذا لم يصحَّ وَصفُه، بخلاف الصَّريح، فإنَّه يقال: يُعْجِبُني ضربُكَ الشَّديدُ، بخلافِ: أن تضربَ الشَّديد[٣].

ثانيها: ما قدَّمْناه عن المحقِّقِ ابن الهمام: أنَّ "على" تُستعملُ حقيقةً للاستعلاء إن اتَّصلتْ بالأجسام، وفي غيرها لمعنى اللُّزوم الصَّادقِ على الشَّرْط المحض وعلى المعاوضة الشَّرعيَّة أو العرفيَّة، وتترجَّحُ المعاوضةُ عند ذكر العوض؛ لأنَّها الأصلُ كما في «التحرير»[٤].

ثالِثُها: إنَّ الطَّلاقَ يتعلَّقُ بالزَّمان دون المكان ونحوِه.

إذا علمتَ ذلك فنقولُ: إذا قال لها: "على أن تعطِيَني كذا"؛ فهو تعليقٌ على فعلٍ مستقبلٍ صالحٍ للمعاوضة، فيُشترطُ قَبولُها ليلزَمَها المالُ، فصارَ كأنَّه علَّقه على القبول؛ إذ به يحصلُ غرضُه من الطَّلاق بعِوضٍ، فتطلقُ بالقبول وإن لم تُعْطِه في الحال، بخلافِ "على أن تدخُلِي"، فإنَّه صالحٌ للشَّرْط المحض؛ لعدمِ ما يُفيدُ المعاوضةَ، فتعيَّنَ تعلُّقُه

(١) «فتاوى السبكي»: ١/ ٧٧- ٧٨.

(٢) «الأشباه والنظائر في النحو»: ٢/ ١٩٦.

(٣) «الأشباه والنظائر في النحو»: ٢/ ١٩٥.

(٤) «التقرير والتحبير»: ٢/ ٦٤.

فالقولُ لها. خَلعَها على أنَّ صَداقَها لولدها أو لأجنبيٍّ، أو على أن يُمسكَ الولدَ عنده؛ صحَّ الخلعُ، وبطلَ الشَّرطُ.

بالدُّخول بلا توقُّفٍ على قبولٍ؛ إذ لا غرامةَ تلحَقُها. وأمَّا "على دخولِكِ الدَّارَ"؛ فليس فيه فعلٌ يصلحُ جعلُه شرطاً[(١)]، بل هو أمرٌ تصوُّريٌّ لا يصلحُ جعلُه شرطاً إلا بذكرِ فعلٍ معه يدلُّ على الحصول في أحد الأزمنة الثَّلاثة ليصيرَ بمنزلة "إن دخلتِ"، أو بتقدير الوقتِ، كما في "أنتِ طالقٌ في دخولِكِ الدَّارَ" بقرينة "في" الظَّرفيَّة؛ إذ الطَّلاقُ لا يكونُ مظروفاً في الدُّخول، بل في زمانه، ولا يَحسُنُ هنا تقديرُ الوقت لعدم ما يقتضيهِ؛ لأنَّ جَعْلَ "على" للمعاوضة يُغْنِي عنه بدون تكلُّفٍ، فإنَّ العاقلَ قد يكون له غرضٌ في جعل الدُّخول مثلاً عِوَضاً عن الطَّلاق. هذا غايةُ ما ظهرَ من الفرق. واللهُ تعالى أعلمُ.

(**قوله: فَالقَوْلُ لَهَا**) لأنَّها تُنكرُ الزِّيادةَ على ثُلُث الألف، فتصدَّقُ. قال في «البحر»: مع يمينها، فإنْ أقاما البيِّنةَ؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ الزَّوج. اهـ[(٢)].

(**قوله: صَحَّ الخُلْعُ**) لأنَّه لا يفسدُ بالشَّرْط الفاسد كما مرَّ.

(**قوله: وَبَطَلَ الشَّرْطُ**) أي: فلا يكونُ المهرُ للولد ولا للأجنبيِّ، بل يكون للزَّوْج كما في «البزَّازيَّة» وغيرها[(٣)]. وليس له إمساكُ الولد عنده؛ لأنَّ إمساكَه عند أمِّه حقُّه، فلا يَبطلُ بإبطالهما كما قدَّمْناه عن «الخانيَّة».

---

(١) قوله: (وأما "على دخولك الدَّار؛ فليس فيه فعلٌ يصلحُ... إلخ) فيه: أنَّ قوله: على دخولك تصديقٌ أيضاً؛ إذ هو حدثٌ مضافٌ ومسندٌ إليه، نظير الحدث المضاف لها في: على أن تدخلي، فلم الفرقُ بينهما وإن كان المصدرُ المجردُ عن الإسناد تصورياً؟ (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٤.

قالت: "اختلعتُ منكَ"، فقال لها: "طلَّقْتُكِ"؛ بانتْ. وقيل: رجعيٌّ. ولا روايةَ لو قالت: "أبرأتُكَ من المهر بشرط الطَّلاق الرَّجعيِّ"، فطلَّقها رجعيًّا، ....

(قوله: بَانَتْ... إلخ) قال في «الخانيَّة»: قالتْ له: "اخلَعْني على ألفٍ"، فقال: "أنتِ طالقٌ"، قيل: هو جوابٌ ويتمُّ الخلعُ. وقيل: لا، بل طلاقٌ. والمختارُ الأوَّلُ؛ لأنَّه جوابٌ ظاهراً، فإن قال: "لم أَعْنِ به الجوابَ"؛ صُدِّقَ ووقعَ الطَّلاقُ بلا شيءٍ. وكذا لو قالت المرأةُ: "اختلعتُ منكَ"، فقال: "طلَّقْتُكِ"، قيل: هو جوابٌ ويتمُّ الخلعُ. وقيل: لا، بل رجعيٌّ. وقيل: يُسألُ الزَّوجُ عن النيَّة. وفي المسألة الأولى ينبغي أن يُسألَ أيضاً. اهـ[1]. وفي «البزازيَّة»: والمختارُ: أنَّه إذا أرادَ الجوابَ؛ يكون جواباً، ويُجعلُ كأنَّه قال: "أنتِ طالقٌ بالخُلْع"؛ لأنَّه خرجَ جواباً، فيكون خلعاً، ويبرأُ عن المهر[2].

(قوله: وَلَا رِوَايَةَ... إلخ) ذكرَ ذلك في آخر «القنية» في باب المسائلِ التي لم يُوجدْ فيها روايةٌ ولا جوابٌ شافٍ للمتأخِّرين، وقال: فهل يقعُ بائناً للمقابلة بالمالِ كمسألة «الزيادات» أم رجعيّاً؟ وهل يبرأُ الزَّوجُ[3] لوجود الشَّرْط صورةً أو لا يبرأُ؟ اهـ[4]. ونقلَ عبارَتَه في «البحر» قُبَيْل قوله: ولَزِمَها المالُ[5]. وكتبتُ فيما علَّقْتُه عليه: إنَّ صاحبَ «القنية» ذكرَ في «الحاوي» عن «الأسرار» الجوابَ بأنَّ الواقعَ رجعيٌّ، ويبرأُ الزَّوجُ؛ لتراضيهما على وقوع الرَّجعيِّ، ومقابلَتُه بالمال لا تغيِّرُه عن وصفه بالرَّجعيِّ. وأمَّا مسألةُ «الزيادات»؛ فهي فيما إذا طلبتْ منه المرأةُ طلقتينِ بائنتين بألفٍ، فمقابلةُ المال تغيِّرُ وصفَه بالرَّجعيِّ، فيلغو؛

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٣١- ١٣٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٨٨.

(٣) قوله: (وهل يبرأ الزوج... إلخ) أي: فيما إذا قلنا بوقوع البائن. (رافعي).

(٤) «قنية المنية»: ص٣٩٧.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٢٩٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٨٠.

....

لأنَّها لم ترضَ بلزوم الألف مع بقاء النِّكاح، ولأنَّ الباءَ تصحبُ الأعواضَ، والعِوضُ يستلزمُ المعوَّضَ، وهو انصرامُ النِّكاح بينهما. اهـ ملخَّصاً[1].

قلتُ: هذا الجوابُ إنَّما يظهرُ إذا كان الواقعُ أنَّه قال ذلك بعد طَلَبِها منه البائنتينِ، أمَّا لو ابتدأَ الزَّوجُ بذلك، وقالت: قَبلتُ؛ يلزمُ أن يقعَ به الرَّجعيُّ[2]؛ لوجود تَراضِيهما على ذلك،

(١) «منحة الخالق»: ٤/ ٧٩ (بهامش البحر الرائق). ووقع في نسختنا من «الحاوي»: ق٢٥٤/ ب فيض الله كما في «القنية» بدون ذكر الجواب الذي نقله العلامةُ ابن عابدين.

(٢) قوله: (أما لو ابتدأ الزوجُ بذلك وقالت: قبلتُ يلزمُ أن يقعَ به الرجعيُّ... إلخ) نعم، يلزمُ وقوعُ الرجعي لما قاله، لكن العلةَ الثانيةَ التي ذكرها بقوله: (ولأن الباءَ تصحبُ... إلخ) تمنعُ هذا اللزومَ، وتدل على وقوع البائن فيما لو ابتدأ الزوجُ، فكلامُه حينئذٍ لا ينافي المنقولَ. تأمل. وأيضاً المنقولُ لا يخالفُ ما ذكره في «الأسرار»؛ إذ ما ذكره في «الذخيرة» فيما إذا كان العوضُ متأخراً بلفظ الباء التي تصحبُ الأعواضَ، وكذلك مسألة «الزيادات»، بخلاف مسألة «القنية»، فإنَّ المذكورَ ثانياً الوصفُ المنافي للبدل، ومقتضى كون الثاني ناسخاً كما هو صريحُ عبارة «الذخيرة» أن يقعَ الرجعيُّ ويبرأَ الزوجُ عن المهر لوجود شرط البراءة، فما قاله في «الأسرار» من وقوع الرجعي والبراءة وجيهٌ، وذكر في «شرح الزيادات» لقاضيخان ما نصه: بنى البابَ على أن من جمعَ بين الطلاقين وذكر عقيبهما مالاً ويكون المالُ مقابلاً بهما منقسماً عليهما؛ إذ ليس أحدُهما بصرف البدل إليه أولى من الآخر، إلا إذا وصف الأول بوصفٍ منافٍ وجوبَ البدل، فيكون البدلُ بمقابلة الثاني، ويكون وصفُه بما ينافي البدلَ بمنزلة التنصيص على أنَّ البدلَ بمقابلة الثاني لا غير، فإن وصفهما بذلك أو وصف الثاني بما ينافي البدلَ به كان بدلاً لهما؛ لأنَّ الجمعَ بين البدل وما ينافيه ممتنعٌ، فلا بدَّ من إلغاء أحدهما، فإلغاءُ الوصف المنافي للبدل أولى؛ لأنه ذكر البدل آخراً، والمتأخرُ يكون ناسخاً لما قبله. إذا عرفنا هذا قال محمدٌ رحمه الله تعالى: رجلٌ قال لامرأته بعد الدخول: أنت طالقٌ الساعةَ واحدةً على أنك طالقٌ غداً أخرى بألفٍ، فقبلتْ؛ يقعُ في الحال واحدةٌ بخمسمائة؛ لأنه جمعَ بين تطليقةٍ منجزةٍ وتطليقةٍ مضافةٍ إلى الغد، وذكر عقيبهما مالاً، فيقسمُ عليهما كما لو قال: أنت طالقٌ الساعةَ واحدةً وغداً أخرى بألفٍ، أو قال: أنت طالقٌ واحدةً وأنت طالقٌ أخرى بألفٍ، وإنما قلنا ذلك؛ لأن كلمةَ (على) وإن كانت للشرط، لكن تعذَّر حملُه على الشرط ههنا؛ لأن وقوعَ الطلاق في الغد لا يصلحُ شرطاً للطلاق المنجَّز، فيحملُ على العطف لما بينهما من المشابهة، فإنَّ بين الشرط والجزاء اتِّصالاً في الوجود لا يوجدُ الجزاءُ إلا بعد وجود الشرط، فكذا في العطف، وإذا صار مجازاً عن العطف كان البدلُ مقابلاً بهما؛ إذ ليس أحدُهما بصرف البدل إليه بأولى من الآخر، ولهذا لو كان مكانَ البدل استثناء ينصرفُ إليهما، وإذا جاء غد يقع تطليقةٌ أخرى بغير شيءٍ، أما وقوعُ الطلاق فلوجود الوقت المضاف إليه، وأما بغيرِ شيءٍ =

مع أنَّ المنقولَ يخالِفُه، ففي «الذَّخيرة» من الباب السَّادس في الطَّلاق: "أنتِ طالقٌ السَّاعةَ واحدةً وغداً أخرى بألفٍ"، فقَبلتْ؛ وقعَ في الحال واحدةٌ بنصف الألف، وغداً أخرى

= فلأنها صارتْ مبانةً بالأولى، ومن شرط وجوب البدل بالطلاق أن لا تكون مبانةً قبل الطلاق؛ لأنها إذا كانتْ مبانةً مالكةً نفسها قبل الطلاق لا تستفيدُ بهذا البدل شيئاً، فلا يجبُ المالُ، ولا يقال بأنها تستفيدُ نقصان العدد؛ لأن نقصانَ العدد لا يصلحُ عوضاً للمرأة، فإنَّ بعد البينونة وقوعها في حباله يتعلقُ باختيارها، فلا يصلحُ بذلك عوضاً، حتى لو تزوَّجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغدُ تقع تطليقةٌ أخرى بخمسمائة؛ لأنَّ شرطَ وجوب المال قد وجدَ، وهو ملكُ النفس بهذا الطلاق، فرق بين المسألة وبين ما إذا خالعها ثم خالعها، فإن الثاني يبطلُ ولا يقعُ به الطلاق؛ لأن الخلعَ طلاقٌ بائنٌ، والبائنُ لا يلحقُ السابقَ، أما في مسألتنا نص على الطلاق، فإذا لم يجب المال بالثاني بقيَ صريحُ الطلاق، والصريحُ يلحق البائنَ، ثم قال: ولو قال لامرأته وقد دخلَ بها: أنت طالق الساعةَ واحدةً أملك الرجعةَ أو بغير شيءٍ على أنك طالقٌ غداً أخرى بألف فقبلت يقعُ في الحال واحدةٌ بغير شيءٍ، ثم إذا جاء غد يقع أخرى بألف درهم؛ لأنه وصفَ الأولى بوصفٍ ينافي وجوبَ المال، فيكون المالُ بمقابلة الثاني، أما قوله: بغير شيء فظاهرٌ، وكذا قوله: أملكُ الرجعةَ؛ لأن الطلاقَ بمالٍ لا يكون رجعياً، وكذا لو قال: أنت طالقٌ اليوم تطليقةً بائنةً على أنك طالقٌ غداً أخرى بالف وقعت للحال تطليقةٌ بغير شيءٍ؛ لأن التصريحَ بالبينونة دليلٌ على أنَّ شيئاً من البدل لا يكون بمقابلة الأول؛ لأن الطلاقَ بمالٍ يكون بائناً لا محالةَ، فلا يحتاجُ إلى هذا التصريح، وكلامُ العاقل محمولٌ على الفائدة ما أمكنَ، ولو جعلنا المالَ بدلاً عنهما لغا ذكرُ البينونة ولا يفيدُ، فيجعل المالُ بمقابلة الثاني، فيقع في الحال واحدةٌ بغير شيءٍ، فإذا جاء غدٌ تقع أخرى بغير شيءٍ؛ لأنه فاتَ شرطُ وجوب المال، وهو ملكُها نفسها بمقابلة الثاني. فإن قيل: لما تعذَّرَ إيجابُ البدل بمقابلة الثاني عرف أنه أرادَ صرفَ البدل إلى الأول. قل له: إيجابُ البدل بمقابلة الثاني ممكن إذا وجدَ شرطُه، وهو التزوجُ قبل الغد، حتى لو تزوَّجها قبل مجيء الغد ثم جاء غدٌ تقعُ أخرى بألف درهمٍ، ولو قال: أنت طالقٌ الساعة واحدةً أملك الرجعةَ على أنك طالقٌ غداً أخرى أملك الرجعةَ بألفٍ ينصرفُ الألفُ إليهما؛ لأنه عمَّهما بوصف ينافي وجوبَ المال، فلغا ذكرُ الوصف، وكذا لو خص الثانيةَ بهذا الوصف فقال: أنت طالقٌ الساعة واحدةً على أنك طالقٌ غداً أخرى أملك الرجعةَ بألف ينصرفُ الألف إليهما ويلغو ذكر الرجعة؛ لأن ما يلحقُ الثانيَ لا يكون رجعياً، فيلغو ذكرُ الرجعة، وكذا لو جمع بين الطلاقين بحرف العطف، فقال: أنت طالقٌ واحدةً وغداً أخرى بألفٍ، أو قال: أنت طالقٌ اليوم واحدةً وأنت طالقٌ غداً أخرى بألفٍ، فالجوابُ فيه ما ذكرنا في الفصل الأول أنه إن عمَّهما بوصفٍ ينافي وجوبَ المال ينصرفُ المالُ إليهما، وكذا إذا خصَّ الثانيةَ بذلك الوصف، وإن خصَّ الأولى بذلك الوصف ينصرفُ المالُ إلى الثاني، وهذا والفصلُ الأول سواءٌ؛ لأن في الفصل الأول كلمة (على) أقيمت مقامَ حرف العطف. والله أعلم. (رافعي).

....

بلا شيءٍ؛ لأنَّ شرطَ وجوب البدل بالطَّلاق زوالُ الملك به، وقد زالَ الملكُ بالأولى، لكن إنْ تزوَّجها قبل مجيء الغد تطلقُ أخرى غداً بنصف الألفِ لزوال الملك بها. ولو قال للمدخولةِ: "أنتِ طالقٌ السَّاعةَ واحدةً رجعيَّةً وغداً أخرى بألفٍ"، فقَبلتْ؛ وقعتْ في الحال واحدةٌ بلا شيءٍ؛ لوَصْفِها بما ينافي البدلَ، فإنَّ الطَّلاقَ ببدلٍ لا يكونُ رجعيّاً، وفي الغدِ تطلقُ أخرى بألفٍ؛ لزوالِ الملك بها؛ لأنَّ الأُولى رجعيَّةٌ لا تُزيلُه. ولو قال: "أنتِ طالقٌ اليومَ بائنةً وغداً أخرى بألفٍ"؛ تقعُ في الحال بائنةٌ بلا شيءٍ؛ لأنَّ البائنَ بصريحِ الإبانة لا يقابِلُه شيءٌ، وغداً أخرى بلا شيءٍ؛ لأنَّ الملكَ زالَ بالأولى لا بها، إلا إذا تزوَّجها قبل مجيء الغدِ، فتقعُ أخرى بألفٍ؛ لزوالِ الملك لها. ولو قال: "أنتِ طالقٌ السَّاعةَ واحدةً رجعيَّةً وغداً أخرى رجعيَّةً بألفٍ"؛ ينصرفُ البدلُ إليهما، وكذا "أنتِ طالقٌ السَّاعةَ ثلاثاً وغداً أخرى بائنةً بألفٍ"، أو "السَّاعةَ واحدةً بغير شيءٍ وغداً أخرى بغير شيءٍ بألفِ درهمٍ"؛ ينصرفُ إليهما، فتكونان بائنتين؛ لأنَّه لا بُدَّ من إلغاء الوصفِ المنافي أو البدلِ، وإلغاءُ الأوَّل أَوْلى؛ لأنَّ الآخِرَ ناسخٌ له، فتقعُ واحدةٌ في الحال بنصفِ الألف، وغداً أخرى مجَّاناً، إلا إذا تزوَّجها قبل الغدِ، فتقعُ الثَّانيةُ بنصفه. ولو قال: "أنتِ طالقٌ اليومَ واحدةً وغداً أخرى رجعيَّةً"؛ ينصرفُ البدلُ إليهما أيضاً؛ لأنَّه وصفَ الثَّانيةَ بالمنافي، فينصرفُ البدلُ إلى الطَّلقتين. اهـ ملخَّصاً[1].

وقد ذكرَ في «الفتح» لذلك أصلاً، وهو: أنَّه متى ذكرَ طلاقين، وذكرَ عَقِيبهما مالاً؛ يكونُ مقابلاً بهما، إلا إذا وَصَفَ الأوَّلَ بما ينافي وجوبَ المال، فيكون المالُ حينئذٍ مقابلاً

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٨٣- ٨٥.

لكن في «الزِّيادات»: "أنتِ طالقٌ اليومَ رجعيّا وغداً أخرى رجعيّا بألفٍ"؛ فالبدلُ لهما، وهما بائنتان، لكن يقعُ غداً بغير شيءٍ إن لم يَعُدْ ملكَه. وفي «الظَّهيريَّة»: قال لصغيرةٍ:

بالثَّاني، وأنَّه يُشترطُ للزوم المالِ حصولُ البينونة به. اهـ[1]. وقولُه: إلا إذا وصفَ الأوَّلَ أي: فقطْ، فلو وصفَ بالمنافي كُلّاً منهما، أو الثَّانيَ فقط، أو لم يَصِفْ شيئاً منهما بما ينافي؛ يكون المالُ مقابلاً بهما، ولا يضرُّ عدمُ وجوب شيءٍ بالثَّاني لعارضِ بينونةٍ سابقةٍ عليه؛ لأنَّ ذلك العارضَ إذا زالَ، كما إذا تزوَّجَها قبل وقت الثَّاني؛ يجبُ المالُ به أيضاً. وبهذا يسهلُ فهمُ هذه المسائل.

(قوله: لَكِنْ فِي «الزِّيَادَاتِ»... إلخ) ليس في عبارة «القنية» و«الحاوي» المنقولة عن «الزيادات» لفظُ: "رجعيّا" في الموضعين، بل في الأوَّلِ فقط، والمناسِبُ ما فَعَلَه الشَّارحُ مِن ذِكرِه في الموضعين؛ ليُوافِقَ ما ذكرناه آنفاً؛ إذ على ما في «القنية» لا يكون البدلُ لهما، بل للثَّاني فقط؛ لزوالِ الملك به كما مر التَّصريحُ به في عبارة «الذَّخيرة» وعبارةِ «الفتح».

(قوله: لَكِنْ يَقَعُ... إلخ) هذا غيرُ مذكورٍ في عبارة «الزِّيادات» المنقولة في «القنية»، ولا يناسِبُها أيضاً؛ لِمَا علمتَ. نعم، هو الصَّحيحُ على ما ذكره الشَّارحُ، ومرَّ التَّصريحُ به في عبارة «الذَّخيرة» في هذه المسألة. فافهمْ. قال ح: يعني: أنَّ في اليوم الأوَّل يقعُ طلقةٌ بائنةٌ بخمسمائةٍ، وفي غدٍ تقعُ أخرى بخمسمائةٍ إن عقدَ عليها قبل مجيءِ الغد، وإلا؛ وقعتْ أخرى بغير شيءٍ. اهـ[2].

(قوله: وَفِي «الظَّهِيرِيَّةِ»... إلخ) لم أَجِدْه فيها، ونقلَه في «البحر» عن «الولوالجيَّة» بلفظ:

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٨٩/ ب راغب باشا.

"إن غبتُ عنكِ أربعةَ أشهرٍ فأمرُكِ بيدكِ بعد أن تُبرِئيني من المهر"، فوُجدَ الشَّرطُ، فأبرأته وطلَّقتْ نفسَها؛ لا يسقطُ المهرُ ويقعُ الرَّجعيُّ[1]. وفي «البزازيَّة»: اختلعتْ بمهرها على أن يُعطِيَها عشرين درهماً أو كذا مَنّاً من الأرزِّ؛ صحَّ، ولا يُشترطُ بيانُ مكان الإيفاء؛

"فأمرُكِ بيدك فطلِّقي نفسَكِ متى شئتِ"[2]. ومثلُه في «جامع الفصولين» بلفظ: لتُطَلِّقي[3].

وقد أسقطَه الشَّارحُ، ولا بُدَّ منه؛ لقوله بعده: (ويقع الرَّجعيُّ)؛ إذ لو لم يذكرِ الصَّريحَ تفسيراً لما قبله؛ لكان الواقعُ البائنَ؛ لأنَّ التَّفويضَ بالأمر باليد من الكنايات، ويقعُ به البائنُ وإن قالت: طلقتُ نفسي؛ لأنَّ العبرةَ بتفويض الزَّوج، لا لإيقاع المرأةِ كما مرَّ في محلِّه، فإذا أتى بعده بالصَّريح؛ اعتُبِرَ كما هنا، ففي «الذَّخيرة»: "أمرُكِ بيدكِ في تطليقةٍ"؛ فهي رجعيَّةٌ. اهـ[4]. ولذا قال في «البحر»: لا يسقطُ المهرُ؛ لعدم صحَّةِ إبراء الصَّغيرة، ويقعُ الرَّجعيُّ؛ لأنَّه كالقائلِ لها عند وجود الشَّرط: "أنتِ طالقٌ على كذا"، وحُكمُه ما ذكرنا. اهـ[5]. ومثلُه في «جامع الفصولين»[6].

(قوله: أَوْ كَذَا مَنّاً) المنُّ: رِطْلانِ. والأرزُّ بفتح الهمزة وتشديد الزَّاي: معروفٌ. ط[7].

---

(١) قول الشارح: (لا يسقطُ المهرُ ويقعُ الرجعيُّ) لأن الصغيرةَ لم يصحَّ إبراؤها، وهو لم يعلِّق الطلاقَ إلا على مجرد الإبراء، وإلا فلو قيَّده بالصحيح شرعاً لما وقع طلاقُها أصلاً إلا إذا طلقت بعد بلوغها، فيقعُ بائناً لمقابلة المال. اهـ سندي. وقوله: (فأبرأته) يعني: وجد الشرطُ الثاني أيضاً. اهـ سندي أيضاً. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٩. والظاهر من سياقه أن المراد: «الفتاوى البزازية»، والمسألة فيها: ١/ ١٩٦، ولم أقف عليها في «الولوالجية».

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٨٦ عن «المبسوط».

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ١٨٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٩٩.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٩٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٥.

لأنَّ الخلعَ أوسعُ من البيع[1].

قلتُ: ومفادُه: صحَّةُ إيجاب بدل الخلع عليه. فليُحفظْ.

(قوله: **أَوْسَعُ مِنَ البَيْعِ**) أي: من السَّلَم؛ لأنَّه الذي يُشترطُ فيه ذلك. ط[2].

(قوله: **قُلْتُ: وَمَفَادُهُ... إلخ**) مخالِفٌ لِمَا قدَّمه قُبيل قوله: (ويسقطُ الخلعُ والمبارأةُ... إلخ) من قوله: (خَلَعْتُكِ على عبدي وقفَ على قبولها ولم يجبْ شيءٌ). وقدَّمْنا هناك عن «المجتبى» ما يؤيِّدُه، لكن ذكرَ في «البحر» هناك عن «البزَّازيَّة»: اختلعتْ مع زوجها على مهرها ونفقةِ عدَّتِها على أنَّ الزَّوجَ يردُّ عليها عشرين درهماً؛ صحَّ ولزمَ الزَّوجَ عشرونَ. دليلُه ما ذكر في «الأصل»: خالعتْ على دارٍ على أنَّ الزَّوجَ يردُّ عليها ألفاً؛ لا شُفعةَ فيه[3]. وفيه دليلٌ على أنَّ إيجابَ بدل الخلع عليه يصحُّ. وفي صُلْح القدوريِّ: ادَّعتْ عليه نكاحاً، وصالَحَها على مالٍ بذلَه لها؛ لم يَجُزْ[4]. وفي بعض النُّسَخ: جازَ. والرِّوايةُ الأولى تخالِفُ المتقدِّمَ، والتَّوفيقُ: أنَّها إذا خالعتْ على بدلٍ يجوزُ إيجابُ البدل على الزَّوج أيضاً، ويكون مقابلاً ببدل الخلع، وكذا إذا لم يذكرْ نفقةَ العدَّة في الخلع يكون تقديراً لنفقة العدَّة. أمَّا إذا خالعتْ على نفقة العدَّة، ولم تذكرْ عِوَضاً آخرَ؛ ينبغي أن لا يجبَ بدلُ الخلع على الزَّوج. اهـ ما في «البحر» عن «البزَّازيَّة»[5]. وهذا من الحُسْن بمكانٍ. «نهر»[6].

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٩ بتصرف.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٥.

(٣) «الأصل»: ٤/ ٥٦١، وهو قول أبي حنيفة، وذكر قولاً آخر، وهو قولُهما.

(٤) «مختصر القدوري»: ص١٢٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٦.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٥.

وفي «القنية»: اختلعتْ بشرط الصَّكِّ، أو بشرطِ أن يَرُدَّ إليها أقمشَتَها، فقبلَ؛........

مطلبٌ: في إيجاب بدل الخُلْع على الزَّوج

والحاصلُ: أنَّه لا وجهَ لإيجاب البدل على الزَّوج؛ لأنَّ الخلعَ عقدُ معاوضةٍ من جهتها، فإنَّها تملكُ نفسَها بما تَدْفَعُه له، ولذا كان الطَّلاقُ على مالٍ بائناً، حتَّى لو أبانَها قبله لم يجبِ المالُ؛ لعدم ما يقابِلُه، وحينئذٍ فإن خالَعَها على مالٍ، أو على ما في ذِمَّته من المهر، وشرطَ على نفسه لها مالاً؛ يُجعلُ ذلك استثناءً من بدل الخلع، فإن زادَ عليه، أو لم يكنْ بدل النَّفقة؛ يُجعلُ تقديراً لنفقة العدَّة، إلا إذا كانت النَّفقةُ مخالعاً عليها أيضاً، فلا يجبُ الزَّائدُ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

لكن ذكرَ في «البزَّازيَّة» في موضعٍ آخرَ ـ وأقرَّهُ عليه في «البحر» ـ: أنَّ المختارَ: جوازُ البدل عليه، وطريقُه بالحمل على الاستثناء من المهرِ إن كان عليه مهرٌ، وإلا؛ فهو استثناءٌ من النَّفقة، فإنْ زاد عليها؛ يُجعلُ كأنَّه زادَ على مهرها ذلك القدرَ قبل الخلع، ثمَّ خالَعَ تصحيحاً للخلع بقدر الإمكان. اهـ[1]. وقولُه: "استثناء من النَّفقة" أي: إذا خالَعَها عليها، وإلا؛ فهو تقديرٌ لها كما مرَّ. وفي «جامع الفصولين»: لا حاجةَ إلى هذا التَّطويل، وتلحقُ الزِّيادةُ بأصل العقد كما في البيع[2].

(قوله: اخْتَلَعَتْ بِشَرْطِ الصَّكِّ) أي: بشرطِ أن يكتُبَ لها صكّاً فيه ذلك، والصكُّ: الكتابُ الذي يُكتبُ في المعاملات والأقارير، جمعُه: صُكُوكٌ كفَلْسٍ وفُلُوسٍ، وصِكَاكٌ كسَهْمٍ وسِهَامٍ. «مصباح»[3].

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٩٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٩٦.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي والعشرون: ١/ ٢٧٩ عن بعض الكتب.

(٣) «المصباح المنير»: ص٣٤٥.

لم تَحرُمْ، ويُشترطُ كَتْبُه الصكَّ وردُّ الأقمشة في المجلس[1]. والله أعلم.

(قوله: لَمْ تَحْرُمْ) أي: بمجرَّد قبوله، بل لا بُدَّ من كتابة الصكِّ وردِّ الأقمشة، ولا بُدَّ أن يكون ذلك في المجلس. ح[2]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «قنية المنية»: ص١٠٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٨٩/ ب راغب باشا.

(بَابُ الظِّهَارِ)

(هُوَ) لغةً: مصدرُ: ظاهَرَ من امرأته إذا قال لها: "أنتِ عليَّ كظهر أمِّي". وشرعاً: (تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ)...

(بَابُ الظِّهَارِ)

مناسبَتُه للخلع: أنَّ كُلّاً منهما يكونُ عن النُّشوز ظاهراً، أو قدِّمَ الخلعُ؛ لأنَّه أكملُ في باب التَّحريم؛ إذ هو تحريمٌ يقطعُ النِّكاحَ، وهذا مع بقائه. «فتح»[(١)].

(قوله: هُوَ لُغَةً... إلخ) هذا أحدُ معانيه في اللُّغة؛ لأنَّ "ظَاهَرَ" مفاعَلَةٌ من الظَّهْر، فيقال: ظاهَرْتُه إذا قابلتَ ظهرَكَ لظهره حقيقةً، وإذا غايَظْتَه؛ لأنَّ المغايَظَةَ تقتضي هذه المقابلةَ، وإذا نَصَرْتَه؛ لأنَّه يقال: قوَّى ظهرَه إذا نصره. وتمامُه في «الفتح»[(٢)]. وفيه: وإنَّما عدِّي بـ"مِنْ" مع أنَّه متعدٍّ بنفسه؛ لتضمُّنِه معنى التَّبعيد؛ لأنَّه كان طلاقاً، وهو مبعدٌ. اهـ[(٣)]. وفي «البحر» عن «المصباح»: وإنَّما خُصَّ بذكر الظَّهْر؛ لأنَّه من الدابَّة: موضعُ الرُّكوب، والمرأةُ مركوبةٌ وقت الغشيان، فركوبُ الأمِّ مستعارٌ من ركوب الدَّابَّة، ثمَّ شُبِّهَ ركوبُ الزَّوجة بركوب الأمِّ الممتَنِع، وهو استعارةٌ لطيفةٌ، فكأنَّه قال: ركوبُكِ للنِّكاح حرامٌ عليَّ[(٤)].

(قوله: وَشَرْعاً: تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ... إلخ) شملَ التَّشبيهَ الصَّريحَ والضِّمنيَّ، كما لو كانت امرأةَ رجلٍ ظاهَرَ منها زوجُها، فقال: أنتِ عليَّ مثلُ فلانةٍ ينوي ذلك، وكذا لو ظاهَرَ من امرأته، فقال للأخرى: "أشرَكْتُكِ في ظهارها"، أو "أنتِ عليَّ مثلُ هذه" ناوياً، فإنَّه يكون مُظاهِراً ولو بعد موتها وبعد التَّكفير؛ لتضمُّنِه "أنتِ عليَّ كظهر أمِّي".

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٥.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٥.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٥.

(٤) «المصباح المنير»: ص٣٨٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٢.

فلا ظِهارَ لذميٍّ عندنا (**زَوْجَتَهُ**) ولو كتابيَّةٍ أو صغيرةً أو مجنونةً، (**أَوْ**) تشبيهُ ما يُعبِّرُ به

وشَمِلَ المعلَّقَ ولو بمشيئتها، والمؤقَّتَ بيومٍ أو شهرٍ مثلاً كما سيأتي. «بحر»[1]. واحترَزَ به عن نحوِ: "أنت أمِّي" بلا تشبيهٍ، فإنَّه باطلٌ وإن نوى كما سيأتي.

والمرادُ بالمسلم: العاقلُ ولو حُكْماً، البالغُ، فلا يصحُّ ظهارُ المجنون والصَّبيِّ والمعتوهِ والمدهوشِ والمبرسَمِ والمغمى عليه والنَّائم، ويصحُّ من السَّكران والمكرَهِ والمخطئ والأخرسِ بإشارته المفهمة، ولو بكتابةِ النَّاطق المستبينةِ، أو بشرطِ الخيار كما في «البدائع»[2]. «نهر»[3]، ولو ظاهرَ ثمَّ ارتدَّ؛ بقيَ ظهارُه عنده، لا عندهما. «بحر»[4].

(**قوله: فَلَا ظِهَارَ لِذِمِّيٍّ**) لأنَّه ليس من أهل الكفَّارة، ويصحُّ عند الشَّافعيِّ. ط[5].

(**قوله: زَوْجَتَهُ**) شَملَ الأمةَ. وخرجتْ مملوكتُه، والأجنبيَّةُ، إلا إذا أضافَه إلى سببِ الملك كما سيأتي، والمبانةُ بواحدةٍ أو ثلاثٍ، قال في «البحر»: حتَّى لو علَّقَ الظِّهارَ بشرطٍ، ثمَّ أبانها، ثمَّ وُجدَ الشَّرطُ في العدَّة؛ لا يصيرُ مُظاهراً؛ لأنَّه وقتَ وجود الشَّرْط صادقٌ في التَّشبيه، بخلافِ الإبانة المعلَّقةِ؛ لأنَّ فائدَتَها تنقيصُ العدد[6].

(**قوله: وَلَوْ كِتَابِيَّةً**) الأَوْلى: (ولو كافرةً)؛ ليشملَ المجوسيَّةَ، ففي «البحر» عن «المحيط»: أسلَمَ زوجُ المجوسيَّة، فظاهَرَ منها قبل عرضِ الإسلام عليها؛ صحَّ؛ لكونه من أهل الكفَّارة[7]. ودخلَ فيه الرَّتقاءُ والمدخولةُ وغيرُها كما في «النَّهر»[8].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٣.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٣١.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٧.

(٧) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٥٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٥.

(٨) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٩.

عنها من أعضائها، أو تشبيهُ (جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا بِمُحَرَّمٍ عَلَيْهِ تَأْبِيداً)........................

(قوله: مِنْ أَعْضَائِهَا) كالرَّأس والرَّقبة.

(قوله: أَوْ تَشْبِيهُ جُزْءٍ شَائِعٍ) كنِصفُكِ ونحوِه. والأصوبُ أن يقول: (أو تشبيهُه جزءاً شائعاً) بالإضافة إلى ضمير الفاعل، ونصبِ (جزءاً شائعاً)؛ لأنَّه في كلام المصنِّف معطوفٌ على (زوجته) المنصوبِ على المفعوليَّة.

(قوله: بِمُحَرَّمٍ عَلَيْهِ) أي: بعضوٍ يَحرمُ النَّظرُ إليه من أعضاءِ محرَّمةٍ عليه نَسَباً، أو صهريَّةً، أو رَضَاعاً كما في «البحر»[1]، أو بجُمْلتها كأنتِ عليَّ كأمِّي، فإنَّه تشبيهٌ بالظَّهْر وزيادة كما يأتي، لكن هذا كنايةٌ لا بُدَّ له من النيَّةِ كما سيأتي. وعُلِمَ أنَّه لا بُدَّ في المشبَّه به من كون الجزءِ يحرمُ النَّظرُ إليه، وإلا؛ فلا يصحُّ وإن كان يُعبَّرُ به عن الكلِّ، كرأس أمِّي أو وجهها، بخلافِ الزَّوجة المشبَّهةِ، فإنَّه يكفي ذكرُ الجزء الذي يعبَّرُ به عن الكلِّ منها وإن لم يحرمِ النَّظرُ إليه كرأسك. فتنبَّهْ.

وخرجَ بالمحرَّمة عليه: زوجتُه الأخرى، وأَمَتُه. قال في «الفتح»: ولا فرقَ بين كون ذلك العضو الظَّهرَ أو غيرَه مما لا يَحلُّ النَّظرُ إليه، وإنَّما خُصَّ باسم الظِّهار تغليباً للظَّهْر؛ لأنَّه كان الأصلَ في استعمالهم[2]. وقيَّدَ في «النِّهاية» التَّحريمَ بكونه مُتَّفَقاً عليه، احترازاً عن أمِّ المزنيِّ بها وبِنْتِها، فلو شبَّهَها بهما؛ لم يكن مُظاهِراً. وعزاه إلى «شرح الطَّحاويِّ»[3]. لكنَّ هذا قولُ محمدٍ، وقال أبو يُوسفَ: يكون مظاهراً. قيل: وهو قولُ الإمام. قال القاضي ظهيرُ الدِّين: وهو الصَّحيحُ، لكن رجَّحَ العِماديُّ قولَ محمدٍ. «نهر»[4].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٢.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٥.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٦٤٠، «النهاية»: ٤/ ٤١٠ ط العلمية. وذكر الإسبيجابي أم المزني بها فحسب.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٠.

بوصفٍ لا يمكنُ زوالُه، فخرجَ تشبيهُه بأختِ امرأته أو بمطلَّقتِه ثلاثـًا، وكذا بمجوسيَّةٍ؛ لجواز إسلامها. وقولُه: "بمُحرَّمٍ" صفةٌ لـ"شخصٍ" المتناولِ للذَّكَر والأنثى، فلو شبَّهَها بفرجِ أبيه أو قريبِه؛ كان مُظاهراً. قاله المصنِّفُ تبعـًا «للبحر»[1]. وردَّه في «النَّهر»: بما في «البدائع»: من شرائط الظِّهار: كونُ المظاهَرِ به من جنس النِّساء، حتَّى لو شبَّهَها بظهر أبيه أو ابنِه لم يصحَّ؛ لأنَّه إنَّما عُرِفَ بالشَّرع، والشَّرعُ وردَ في النِّساء..................

مطلبٌ: ما يَسوغُ فيه الاجتهادُ

قال في «الفتح»: والخلافُ مبنيٌّ على نفاذِ حكم الحاكم بحِلِّ نكاحها وعدمِه، لا على كون الحُرْمة مُجمَعـًا عليها أو لا، بل على كونها يَسوغُ فيها الاجتهادُ أو لا، وعدمُ تسويغ الاجتهاد؛ لوجود الإجماعِ أو النصِّ الغير المحتمل للتَّأويل بلا معارضةِ نصٍّ آخرَ في نظر المجتهد، وإن كانت المعارضةُ ثابتةً في الواقع، ولهذا يُختلفُ في كون المحلِّ يسوغُ فيه الاجتهادُ، وفي نفاذِ حكم الحاكم بخلافه. اهـ[2].

(**قوله: بِوَصْفٍ**) الباءُ لسببيَّة التَّحريم أو التَّأبيد. (**قوله: لَا يُمْكِنُ زَوَالُـهُ**) كالأُمِّيَّة والأُختيَّة، ولو رضاعـًا ومصاهرةً.

(**قوله: لِجَوَازِ إِسْلَامِهَا**) أي: وصيرورتها كتابيَّةً كما في «البحر»[3]، فحُرمَتُها مؤبَّدةٌ بالنَّظَر إلى بقاءِ وصف المجوسيَّة، غيرُ مؤبَّدةٍ إذا انقطعَ. ط[4].

(**قوله: وَرَدَّهُ فِي «النَّهْرِ» بِمَا فِي «البَدَائِعِ»[5]... إلخ**) أقول: ومثلُه ما في «الخانيَّة»: التَّشبيهُ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٢، «منح الغفار»: ق١١٤/ ب فيض الله، وفيه: (بفرج أمي أو فرسه)، وهو تصحيف.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٥١.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٦.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٣٣، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٩.

نعم، يردُ ما في «الخانيَّة»: "أنتِ عليَّ كالدَّم، والخمرِ، والخنزير، والغيبةِ، والنَّميمة، والزِّنى، والرِّبا، والرِّشوة، وقتل المسلم": إن نوى طلاقاً أو ظهاراً؛ فكما نوى على

بالرَّجُل أيِّ رجلٍ كان لا يكون ظِهاراً[1]. ونحوُه في «التَّاترخانيَّة» عن «التَّهذيب»[2]. وكذا في «الظَّهيريَّة»[3]. ثمَّ رأيتُه أيضاً صريحاً في «كافي الحاكم»[4]. وهذا يُعارِضُ ما بَحَثَه في «المحيط» بلفظ: وينبغي أن يكون مُظاهِراً[5]. قال في «النهر»: وبه اندفعَ ما في «البحر» حيث جزمَ بما في «المحيط»[6]، ولم ينقُلْه بحثاً[7].

(قوله: نَعَمْ، يَرِدُ مَا فِي «الخَانِيَّةِ»... إلخ) كذا في «النَّهر»[8]. وهو مردودٌ، فإنَّ الذي في «الخانية» خلافُ هذا، ونصُّه: ولو قال لامرأته: "أنتِ عليَّ كالميتة والدَّمِ ولحمِ الخنزير"؛ اختلفت الرِّواياتُ فيه، والصَّحيحُ: أنَّه إن لم ينوِ شيئاً لا يكونُ إيلاءً، وإن نوى الطَّلاقَ؛ يكون طلاقاً، وإن نوى الظِّهارَ؛ لا يكون ظِهاراً. اهـ[9]. وكذا في «التَّاترخانيَّة» و«الشُّرنبلاليَّة» معزيّاً «للخانيَّة»[10]. فعُلِمَ أنَّ لفظةَ "لا" ساقطةٌ من نسخة صاحب «النَّهر»[11]، وبه تأيَّدَ مافي «البدائع» وغيرها. فافهمْ.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٤٦.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ١٦٧.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٧٥/ آ لاليبزيج.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٨/ آ فيض الله.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٤٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٣.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٩.

(٨) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٤٩.

(٩) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٤٥.

(١٠) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ١٧١، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٤ (بهامش درر الحكام).

(١١) وهي غير موجودة في مختلف طبعات «الخانية»، انظر: ٢/ ١٤٦ ط كلكته، ١/ ٥٤٢ ط بولاق (بهامش الفتاوى العالمكيرية)، ١/ ٤٩١ ط العلمية.

الصَّحيح، كـ"أنتِ عليَّ كأمِّي"، فإنَّ التَّشبيهَ بالأمِّ تشبيهٌ بظهرها وزيادةٌ. ذكره القهستانيُّ معزيـاً «للمحيط»[1]. (**وَصَحَّ إِضَافَتُهُ إِلَى مِلْكٍ أَوْ سَبَبِهِ**) كـ"إنْ نكحتُكِ فكذا"، حتَّى لو قال: "إن تزوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي ....

(**قوله: فَإِنَّ التَّشْبِيهَ بِالأمِّ... إلخ**) جوابٌ عمَّا قيل: إنَّه ليس فيه تشبيهٌ بعضوٍ يحرمُ النَّظرُ إليه من مَحْرَمه.

(**قوله: مَعْزِيّاً «لِلمُحِيطِ»**) الَّذي رأيتُه في القُهُستاني عزوُه «للنَّظْم» بدون ذِكرِ التَّصحيح[2]، وإنَّما هو مذكورٌ في «الخانيَّة»، ولكن لعكسِ ما قالَ كما علمتَ[3].

(**قوله: كَـ"إِنْ نَكَحْتُكِ"**) أي: تزوَّجْتُكِ. وهذا مثالٌ لسبب الملكِ. ومثالُ الملك كـ"إنْ صرتِ زوجةً لي".

(**قوله: فَكَذَا**) أي: فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي، ولو زاد "وأنتِ طالقٌ"، ثمَّ تزوَّجَها بعدما وقع الطَّلاقُ المعلَّقُ؛ بقيَ حكمُ الظِّهار، إلا إذا قدَّمَ فقالَ: "فأنتِ طالقٌ وأنتِ عليَّ كظهر

(١) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٤٣٠، «جامع الرموز»: ص٣٠١.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٠١، بل فيه العزوُ «للمحيط».

(٣) قوله: (ولكن لعكس ما قال كما علمتَ) فيه: أن التصحيحَ الذي قدمه عن «الخانية» إنَّما هو فيما إذا شبَّهها بالميتة وما عطفَ عليها، لا فيما إذا شبَّهها بالأم. نعم، فيها: لو قال: أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى البرَّ والكرامةَ لا يلزمُه شيءٌ، وإن نوى الظهارَ كان ظهاراً، وإن لم ينوِ شيئاً لا يلزمُه شيءٌ في قول أبي حنيفة، وعن أبي يوسفَ في رواية: لا يلزمُه شيءٌ، وفي روايةٍ يكون إيلاءً، وقال محمدٌ: يكون ظهاراً، ولو قال: أنت حرامٌ كظهر أمي، ونوى الطلاق أو الظهار أو الإيلاء؛ فعلى ما نوى، وإن لم ينو شيئاً يكون ظهاراً في قول محمدٍ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، وفي رواية أبي يوسفَ عنه يكون إيلاءً، وذكر الخصافُ: أن الصحيحَ من مذهب أبي حنيفةَ ما قال محمدٌ. انتهى. والذي رأيتُه في القهستاني العزو «للمحيط». نعم، ما في «الخانية» من تشبيه الأمِّ بالدم وما عطف ذكره القهستاني بالعزو «للنظم»، وقال: إنه ظهارٌ إذا نوى على عكس ما في «الخانية»، إلا أن القهستانيَّ لم يذكرْ تصحيحاً. (رافعي).

مائةَ مرَّةٍ"؛ فعليه لكلِّ مرَّةٍ كفَّارةٌ. «تاترخانيَّة»[1]. (**وَظِهَارُهَا مِنْهُ لَغْوٌ**).........

أمِّي"؛ لأنَّها بانتْ بنزول الطَّلاق أوَّلاً؛ لكونه قبل الدُّخول بناءً على التَّرتيب في النُّزول عنده، خلافاً لهما كما في «الدُّر المنتقى» آخرَ الباب[2]. وقدَّمناه في التَّعليق، وفي أوَّل باب الإيلاء.

(**قوله: مِائَةَ مَرَّةٍ**) يَحتملُ أن يكون حالاً من مقول القول، أي: قالَ ذلك الكلامَ مُكرَّراً له[3] مائةَ مرَّةٍ. والأقربُ المتبادرُ: أنَّه حالٌ من جملة جواب الشَّرْط، فهو من تتمَّةِ مقول القول. وتكرُّرُ الظِّهار والكفَّارةِ على الأوَّل ظاهرٌ، وكذا على الثَّاني، بمنزلةِ ما لو قال: "أنتِ طالقٌ مِراراً أو ألوفاً"، حيثُ تَطلُقُ ثلاثاً كما مرَّ قُبيل باب طلاق غير المدخول بها. بخلافِ ما لو قال: "أنتِ عليَّ حرامٌ ألفَ مرَّةٍ" وهي مدخولٌ بها، حيث تقعُ واحدةٌ فقط. وقدَّمْنا هناك ـ وكذا في آخر الإيلاء ـ الفرقَ بينهما: بأنَّ هذا بمنزلة تَكرارِ هذا الكلام بقَدْر العدد المذكور، والحرامُ إذا كرَّرَ مِراراً لا يقعُ به إلا واحدةٌ؛ لأنَّه بائنٌ، بخلاف الطَّلاق؛ لأنَّه صريحٌ يلحقُ مثلَه، والظِّهارُ يلحقُ الظِّهارَ أيضاً كما سيأتي متناً[4]. فافهمْ.

(**قوله: وَظِهَارُهَا مِنْهُ لَغْوٌ**) أي: إذا قالتْ: "أنتَ عليَّ كظهر أمِّي"، أو "أنا عليكَ كظهرِ أمِّكَ"؛ فهو لغوٌ؛ لأنَّ التَّحريمَ ليس إليها. ط[5].

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ١٧٣ عن «المحيط».

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٥٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) قوله: (قال ذلك الكلامَ مكرراً له... إلخ) لا حاجةَ لذكر (له). (رافعي).

(٤) انظر: ٨/ ١٠٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٦.

فلا حُرمةَ عليها ولا كفَّارةَ، به يفتى. «جوهرة»[1]. ورجَّحَ ابنُ الشِّحنة إيجابَ كفَّارة يمينٍ[2].

(وَذَا) أي: الظِّهارُ (كَ"أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) أو أمِّكِ"، وكذا لو حذفَ "عليَّ" كما في «النَّهْر». (أَوْ "رَأْسُكِ) كظهر أمِّي" ....

(قوله: فَلَا حُرْمَةَ... إلخ) بيانٌ لكونه لغواً، أي: فلا حُرْمةَ عليها إذا مكَّنَتْه من نفسها، ولا كفَّارةَ ظهارٍ ولا يمينٍ. ط [3].

(قوله: بِهِ يُفْتَى) مقابِلُه ما في «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ عن الحسن بن زيادٍ من صحَّة ظِهَارها، وعليها كفَّارة الظِّهار. وروي عن أبي يوسفَ[4]. اهـ ط[5].

(قوله: إِيجَابَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ) فتجبُ بالحنث. وقيل: كفَّارةُ ظهارٍ، فإن كان تعليقاً؛ تجبُ متى تزوَّجَتْ به، وإن كانت في نكاحه؛ تجبُ للحال ما لم يطلِّقْها؛ لأنَّه لا يحِلُّ لها العزمُ على منعه من الجماع. «بحر» عن ابن وهبانَ[6].

(قوله: كَأَنْتِ عَلَيَّ) قال في «البحر»: و"منِّي" و"عندي" و"معي" كـ"عَلَيَّ"[7].

(قوله: عَلَى مَا فِي «النَّهْرِ»[8]) أي: بحثاً مخالفاً لِمَا بحثه في «البحر» من أنَّه ينبغي

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٦٤.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٤٨- ١٤٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٦.

(٤) «تيسير المقاصد»: ص٢٠٩- ٢١٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٦.

(٦) «عقد القلائد»: ج١/ ق٨٩/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٤.

(٨) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥١. عبارة «الدر المختار»: (عليَّ كما في النهر).

(وَنَحْوُهُ) كالرَّقَبة ممَّا يُعبَّرُ به عن الكلِّ، (أَوْ نِصْفُكِ) ونحوُه من الجزء الشَّائع ("كَظَهْرِ أُمِّي"، أَوْ "كَبَطْنِهَا"، أَوْ "كَفَخِذِهَا"، أَوْ "كَفَرْجِهَا"، أَوْ "كَظَهْرِ أُخْتِي أَوْ عَمَّتِي"، أَوْ "فَرْجِ أُمِّي، أَوْ "فَرْجِ بِنْتِي") كذا في نُسَخ الشَّرح، ولا يخفى ما فيه من التَّكرار، ....

أن لا يكونَ مظاهراً[1]. وقال الخيرُ الرَّمليُّ: لا يكون ظِهاراً ما لم ينوِ به الظِّهارَ؛ لأنَّ حذفَ الظَّرْف عند العلم به جائزٌ، وإذا نواه صحَّ. تأمَّلْ. اهـ[2]. وعليه فهو كنايةُ ظهارٍ تتوقَّفُ على النيَّةِ؛ لاحتمالِ "كظهرِ أمِّي على غيري".

(قوله: وَنَحْوُهُ... إلخ) قال في «البحر»: كلُّ ما صحَّ إضافةُ الطَّلاق إليه؛ كان مُظاهِراً به، فخرجَ اليدُ والرِّجلُ[3]، أي: ونحوُهما.

(قوله: "كَظَهْرِ أُمِّي"... إلخ) أي: من كلِّ عُضوٍ لا يحِلُّ النَّظرُ إليه من محرمةٍ تأبيداً كما مرَّ، فخرجَ ما يحلُّ النَّظرُ إليه كاليدِ والرِّجْل والجَنْب، فلا يكون ظهاراً. وفي «الخانيَّة»: "أنتِ عليَّ كرُكْبة أمِّي"؛ في القياسِ يكونُ مظاهراً، ولو قال: "فَخِذُكِ كفخذِ أمِّي"؛ لا يكونُ مظاهراً، وكذا "رأسُكِ كرأس أمِّي". اهـ[4]. أي: لفقد الشَّرطِ في الثَّانية من جهة المشبَّه، وفي الثَّالثةِ من جهة المشبَّهِ به.

(قوله: وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنَ التَّكْرَارِ) وذلك في فرجِ الأمِّ، فإنَّه ذُكرَ مرَّتين. وأجاب ط: بأنَّ المرادَ بقوله: (أو فرج أمي أو فرج بنتي): أنَّه ذكره مردَّداً بينهما[5].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٤.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٨٦/ ب راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٤٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٦.

والذي في نُسَخ المتن: ("**أَوْ فَرْجِ أَبِي**") بالباء، ("**أَوْ قَرِيبِي**") وقد علمتَ ردَّه. (**يَصِيرُ بِهِ مُظَاهِراً**) بلا نيَّةٍ؛ لأنَّه صريحٌ، (**فَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا عَلَيْهِ وَدَوَاعِيهِ**) للمنعِ عن التَّماسِّ الشَّامل للكلِّ، وكذا يَحرُمُ عليها تمكينُه، ....

(**قوله: وَالَّذِي فِي نُسَخِ المَتْنِ**) أي: المجرَّدِ عن الشَّرْح.

(**قوله: يَصِيرُ بِهِ مُظَاهِراً بِلَا نِيَّةٍ**) أي: لا يكونُ إلا ظهاراً، ولو نوى به الطَّلاقَ لا يصحُّ؛ لأنَّه منسوخٌ، فلا يتمكَّنُ من الإتيان به. كذا في «الهداية»[1]. وهو يقتضي أنَّ الظِّهارَ كان طلاقاً في الإسلام حتَّى يوصفُ بالنَّسْخ، مع أنَّه قال أوَّلاً: إنَّه كان طلاقاً في الجاهليَّة، وهو يقتضي أنَّ جعلَه ظهاراً ليس ناسخاً. «بحر»[2]. والجوابُ: إنَّه كان طلاقاً فيهما، بدليل قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَا أُرَاكِ إِلَّا قَدْ حَرُمْتِ عَلَيْهِ»[3]، فنزلتْ آيةُ: ﴿قَدْ سَمِعَ﴾[المجادلة: ١].

(**قوله: لِأَنَّهُ صَرِيحٌ**) ظاهرُ كلامهم: أنَّ الصَّريحَ: ما كان فيه ذِكرُ العضو. «در منتقى»[4]. وسيذكرُ المصنِّفُ ألفاظَ الكناية. قال ط: فيصحُّ ظِهارُ الهازل، ولا يوجبُ الظِّهارُ نقصانَ عدد الطَّلاق ولا بينونةً وإن طالتِ المدَّةُ. «هندية»[5].

(**قوله: وَدَوَاعِيهِ**) من القُبْلة والمسِّ والنَّظر إلى فرجها بشهوةٍ. أمَّا المسُّ بغير شهوةٍ؛ فخارجٌ بالإجماع. «نهر»[6].

(**قوله: لِلْمَنْعِ عَنِ التَّمَاسِّ... إلخ**) أي: في قوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[المجادلة: ٣]،

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٦٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٥.

(٣) رواه بهذا اللفظ: الطبريُّ في «تفسيره»: ٢٣/ ٣٢٣ من حديث محمد بن كعب القرظي مرسلاً، والبيهقي في «الكبرى»: ١٥٢٥٦ من حديث أبي العالية الرياحي مرسلاً.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٥٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٠٨، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٦.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥١.

ولا يحرمُ النَّظرُ. وعن محمدٍ: لو قَدِمَ من سفرٍ؛ له تقبيلُها للشَّفَقة. (حَتَّى يُكَفِّرَ) وإن عادتْ إليه بملكِ يمينٍ أو بعد زوجٍ آخرَ؛ لبقاء حكم الظِّهار، ....

فإنَّه شاملٌ للوطء ودواعيه، ولا موجِبَ فيه للحمل على المجاز، وهو الوطءُ؛ لإمكان الحقيقة، فيحرمُ الكلُّ بالنصِّ كما في «الفتح»(١).

قلتُ: وخروجُ المسِّ بغير شهوةٍ بالإجماع غيرُ موجبٍ للحمل على المجاز، خلافاً لِمَا في «البحر»(٢).

(قوله: وَلَا يَحْرُمُ النَّظَرُ) أي: إلى ظهرِها وبطنِها، ولا إلى الشَّعر والصَّدْر. «بحر»(٣). أي: ولو بشهوةٍ، بخلاف النَّظَر إلى الفرج بشهوةٍ كما مرَّ.

(قوله: لِلشَّفَقَةِ) أفادَ أنَّ التَّقبيلَ لا يَحرمُ إلا إذا كان عن شهوةٍ. وينبغي تقييدُه: بأنْ لا يكون على الفمِ(٤)؛ لأنَّه على الفم يوجِبُ حرمةَ المصاهرة مطلقاً. تأمَّلْ.

(قوله: حَتَّى يُكَفِّرَ) غايةٌ لقوله: (فيحرمُ). وهذا إذا لم يكن مؤقَّتاً، فلو مؤقَّتاً؛ سقطَ بمُضيِّ الوقت كما يأتي.

(قوله: وَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ... إلخ) قال في «النَّهر»: أفادَ بالغاية ـ أي: بقوله: (حتَّى يكفِّرَ) ـ أنَّه لو طلَّقَها ثلاثاً، ثمَّ عادتْ إليه؛ تعودُ بالظِّهار، وكذا لو كانتْ أَمةً، فاشتراها وانفسخَ العقدُ،

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٥.

(٤) قوله: (وينبغي تقييدُه بأن لا يكون على الفَمِ... إلخ) هو إنما أوجبَ حرمةَ المصاهرة لبناء الأمر على الظاهر، ولا يلزمُ من ذلك حرمةُ التقبيل إذا كان للشَّفقة ولو على الفم؛ لأن هذا أمرٌ موكولٌ لديانته، لا على أمر ظاهرٍ. تأمل. (رافعي).

وكذا اللِّعانُ. (**فَإِنْ وَطِئَ قَبْلَهُ**) تابَ و(**اسْتَغْفَرَ وَكَفَّرَ لِلظِّهَارِ فَقَطْ**) ....

أو كانت حرَّةً، فلحقتْ مرتدَّةً بدار الحرب، وسُبيتْ، ثمَّ اشتراها؛ لا تحلُّ له ما لم يكفِّرْ[1].

(**قوله: وَكَذَا اللِّعَانُ**) أي: تبقى حُرمتُه مؤبَّدةً ولو عادتْ إليه بعد زوجٍ آخرَ حتَّى تصدِّقَه، أو يكذِّبَ نفسَه، أو يَخرُجا أو أحدُهما عن أهليَّة اللِّعان كما سيأتي تقريرُه. ولا يخفى أنَّ كونَها أمةً أو مرتدَّةً مُخرجٌ لها عن أهليَّة اللِّعان، فلا يصحُّ تصويرُ المسألة بهما أيضاً. فافهمْ.

(**قوله: تَابَ وَاسْتَغْفَرَ**) قال في «البحر»: الاستغفارُ منقولٌ في «الموطأ» من قول مالكٍ[2]، والمرادُ منه: التَّوبةُ من هذه المعصية، وهي حرمةُ الوطء قبل الكفَّارة. اهـ[3]. وأفادَ أنَّه لم يثبتْ به حديثٌ كما في «الفتح»[4]. لكن نقلَ نوح أفندي عن العلَّامة قاسمٍ: أنَّه ذكرَه محمدٌ في «الأصل» فقال: بابُ الظِّهار، بلغنا عن رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنَّ رجلاً ظاهَرَ من امرأته، فوقعَ عليها قبل أن يكفِّرَ، فبلغ ذلك النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَرَه أن يَستغفرَ اللهَ تعالى ولا يعودَ حتى يكفِّرَ[5].

مطلبٌ: بلاغاتُ محمدٍ رَحِمَهُ اللهُ مسندةٌ

وبلاغاتُ محمدٍ مُسنَدةٌ، وقد أسنده في كتاب الصَّوْم[6].

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥١.

(٢) «الموطأ»: ص٨٠٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٥.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٩، ونصه: (وأما ذكر الاستغفار في الحديث فالله أعلم به، وهو في الموطأ من قول مالك).

(٥) «الأصل»: ٥/ ٨، «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار» لقاسم قطلوبغا: ص٣٨٩، «نتائج النظر»: ٢/ ١٨٤ راغب باشا.

(٦) «الأصل»: ٢/ ١٦٢، وقد رواه من حديث طاوس مرسلاً.

وقيل: عليه أخرى للوطءِ، (**وَلَا يَعُودُ**) لوطئِها ثانياً (**قَبْلَهَا**) قبلَ الكفَّارة. (**وَعَوْدُهُ**) المذكورُ في الآية: (**عَزْمُهُ**) عزماً مؤكَّداً، فلو عزمَ، ثمَّ بدا له أن لا يطأَها؛ لا كفَّارةَ عليه (**عَلَى**) استباحةِ (**وَطْئِهَا**) ....

(**قوله: وَقِيلَ: عَلَيْهِ أُخْرَى لِلْوَطْءِ**) ظاهرُه: أنَّ القائلَ به من أهل المذهب، وليس كذلك،؛ لِمَا في «الفتح»: فلا تجبُ كفَّارتان كما نُقلَ عن عمرو بن العاص وقَبيصةَ وسعيدِ بن جُبَيرٍ والزُّهريِّ وقتادةَ، ولا ثلاثُ كفَّاراتٍ كما هو عن الحسن البصريِّ والنَّخعيِّ(١).

(**قوله: وَلَا يَعُودُ... إلخ**) فإنْ عادَ تابَ واستغفرَ أيضاً؛ لقيام الحُرْمة قبل التَّكفير.

(**قوله: عَزْماً مُؤَكَّداً**) أي: مستمرّاً، بدليلِ ما بعده. ط(٢).

(**قوله: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ**) لعدم العزمِ المؤكَّدِ، لا لأنَّها وجبتْ عليه بنفس العزم ثمَّ سقطتْ كما قال بعضُهم؛ لأنَّها بعد سُقُوطها لا تعودُ إلا بسببٍ جديدٍ. «بحر» عن «البدائع»(٣). لكن فيه في الباب الآتي: ولو عزمَ ثمَّ أبانها سقطتْ. اهـ(٤). ويمكن الجوابُ: بأنَّه عبَّر به عن عدم الوجوب مسامحةً.

(**قوله: عَلَى اسْتِبَاحَةِ وَطْئِهَا**) قدَّرَ (استباحة)؛ لقوله في «البحر»: ومرادُ المشايخ من قولهم: العزمُ على وطئها: العزمُ على استباحةِ وطئها، لا العزمُ على نفس الوطء؛ لأنَّهم قالوا: المرادُ في الآية: ثمَّ يَعودونَ لنقضِ ما قالوا ورَفْعِه، وهو إنَّما يكونُ باستباحتها بعد تحريمها؛ لكونه ضِدّاً للحرمة، لا نفسِ وطئها(٥).

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٣٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٦.

أي: يَرجعونَ عمَّا قالوا فيُريدونَ الوطءَ. قال الفرَّاءُ: العودُ: الرُّجوعُ، واللَّامُ بمعنى "عن". (**وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تُطَالِبَهُ بِالوَطْءِ**) لتعلُّقِ حقِّها به، (**وَعَلَيْهَا أَنْ تَمْنَعَهُ مِنَ الاسْتِمْتَاعِ حَتَّى يُكَفِّرَ، وَعَلَى القَاضِي إِلْزَامُهُ بِهِ**) بالتَّكفير دفعـًا للضَّرر عنها بحبسٍ أو ضربٍ إلى أن يُكفِّرَ أو يُطلِّقَ، فإن قال: "كفَّرتُ"؛ صُدِّقَ ما لم يُعرَفْ بالكذب، ولو قيَّدَه بوقتٍ؛ سقطَ بمُضيِّه،

(**قوله: أَيْ: يَرْجِعُونَ... إلخ**) تفسيرٌ لقوله: ﴿يَعُودُونَ﴾[المجادلة: ٣]، والمناسِبُ التَّعبيرُ بـ"أو" العاطفة بدلَ "أي" التَّفسيريَّة؛ لأنَّ تفسيرَ العود بالعزم على استباحةِ الوطء مبنيٌّ على أنَّ الآيةَ على تقديرِ مضافٍ، أي: يعودون لضدِّ أو لنقضِ ما قالوا كما مرَّ، وهذا تفسيرٌ آخرُ مبنيٌّ على ما نقله عن الفرَّاء[١]. تأمَّلْ.

(**قوله: وَعَلَى القَاضِي إِلْزَامُهُ بِهِ**) اعترُضَ: بأنَّه لا فائدةَ للإجبار على التَّكفير إلا الوطءُ، والوطءُ لا يُقضَى به عليه إلا مرَّةً واحدةً في العمر كما مرَّ في القَسْم، ولهذا لو صارَ عِنِّينـًا بعدما وَطِئَها مرَّة لا يؤجَّلُ. قال الحمويُّ: وفرضُ المسألة فيما إذا لم يَطَأْها قبل الظِّهار أبداً بعيدٌ. وقد يقال: فائدةُ الإجبار على التَّكفير: رفعُ المعصية. اهـ[٢]. أي: إنَّ الظِّهارَ معصيةٌ حاملةٌ له على الامتناع من حقِّها الواجبِ عليه ديانةً، فيأمُرُه برفعها لتحِلَّ له، كما يَأمرُ المُولِيَ من امرأته بقِرْبانها في المدَّة أو يفرِّق بينهما، فإن لم يَقْرَبْها؛ بانتْ منه؛ لدفع الضَّرَر عنها.

(**قوله: بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ**) أي: بحبسه أوَّلاً، فإن أبى ضَرَبَه كما في «البحر»[٣].

(**قوله: وَلَوْ قَيَّدَهُ بِوَقْتٍ... إلخ**) فلو أرادَ قِربانَها داخلَ الوقت؛ لا يجوزُ بلا كفَّارةٍ.

(١) «معاني القرآن»: ٣/ ١٣٩.

(٢) «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٠٣/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٥.

وتعليقُه بمشيئة الله تُبطِلُه، بخلاف مشيئةِ فلانٍ. (وَإِنْ نَوَى بِـ"أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي) أو كأمِّي"، وكذا لو حذفَ: "عليّ". «خانيَّة»[1]. (بِرّاً أَوْ ظِهَاراً أَوْ طَلَاقاً؛ صَحَّتْ نِيَّتُهُ) ووقعَ ما نواه؛ لأنَّه كنايةٌ، (وَإِلَّا) ينوِ شيئاً ....

«بحر»[2]. والظَّاهرُ: أنَّ الوقتَ إذا كان أربعةَ أشهرٍ فأكثرَ: أنَّه لا يكونُ إيلاءً؛ لعدم رُكْنه، وهو الحلفُ أو التَّعليقُ بمُشقٍّ. ط[3]. وهو ظاهرٌ. وفي الزَّيلعيِّ في غير هذا المحلِّ: وقولُ من قال: إنَّ الظِّهارَ يمينٌ فاسدٌ؛ لأنَّ الظِّهارَ مُنكرٌ من القول وزورٌ محضٌ، واليمينُ تصرُّفٌ مشروعٌ مباحٌ. اهـ[4]. ثمَّ رأيتُ في «كافي الحاكم»: ولا يُدخلُ على المظاهر إيلاءٌ وإن لم يجامِعْها أربعةَ أشهرٍ. اهـ[5].

(قوله: بِخِلَافِ مَشِيئَةِ فُلَانٍ) فإنَّها لا تُبطِلُه، بل إنْ شاء فلانٌ في المجلس كان ظهاراً كما في «النهر»[6]. ح[7].

(قوله: وَإِنْ نَوَى... إلخ) بيانٌ لكنايات الظِّهار، وأشارَ إلى أنَّ صريحَه لا بُدَّ فيه من ذكر العُضْو. «بحر»[8].

(قوله: لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ) أي: من كنايات الظِّهار والطَّلاق. قال في «البحر»: وإذا نوى به الطَّلاقَ؛ كان بائناً كلفظ الحَرَام، وإن نوى الإيلاءَ؛ فهو إيلاءٌ عند أبي يوسفَ، وظِهارٌ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٤٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٣.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٧.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦.
(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٨/ ب فيض الله.
(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥١ عن «الخانية».
(٧) «تحفة الأخيار»: ق١٨٩/ ب راغب باشا.
(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٧.

أو حذفَ الكافَ؛ (لَغَا) وتعيَّنَ الأدنى، أي: البِرُّ، يعني: الكرامةَ. ويُكرهُ قولُه: "أنتِ أمِّي"، و"يا ابنتي"، و"يا أختي"، ونحوُه. (وَبِـ"أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي" صَحَّ مَا نَوَاهُ ......

عند محمدٍ. والصَّحيحُ: أنَّه ظِهارٌ عند الكلِّ؛ لأنَّه تحريمٌ مؤكَّدٌ بالتَّشبيه. اهـ[1]. ونظرَ فيه في «الفتح»: بأنَّه إنَّما يتَّجهُ في "أنتِ عليَّ حرامٌ كأمِّي"، والكلامُ في مجرَّدِ "أنت كأمِّي". اهـ[2]. أي: بدون لفظ "حرامٌ".

قلتُ: وقد يُجابُ: بأنَّ الحرمةَ مرادةٌ وإن لم تُذكرْ صريحاً. هذا، وقال الخيرُ الرَّمليُّ: وكذا لو نوى الحرمةَ المجرَّدةَ ينبغي أن يكون ظهاراً، وينبغي أن لا يُصدَّقَ قضاءً في إرادة البِرِّ إذا كان في حال المشاجرةِ وذكرِ الطَّلاق. اهـ[3].

(قوله: أَوْ حَذَفَ الكَافَ) بأن قال: "أنتِ أمِّي"، ومن بعضِ الظنِّ جعلُه من باب: "زيدٌ أسدٌ". «دُرٌّ منتقى» عن القُهُستاني[4].

قلتُ: ويدلُّ عليه: ما نذكُرُه عن «الفتح» من أنَّه لا بُدَّ من التَّصريح بالأداةِ.

(قوله: لَغَا) لأنَّه مجملٌ في حقِّ التَّشبيه، فما لم يتبيَّنْ مرادٌ مخصوصٌ؛ لا يُحكمُ بشيءٍ. «فتح»[5].

(قوله: وَيُكْرَهُ... إلخ) جزمَ بالكراهة تبعاً «للبحر» و«النَّهر»[6]، والذي في «الفتح»: وفي "أنتِ أمِّي" لا يكون مُظاهِراً، وينبغي أن يكون مكروهاً، فقد صرَّحُوا بأنَّ قولَه

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٧.
(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٥٤.
(٣) «مظهر الحقائق»: ق٨٧/ آ راغب باشا ببعض تصرف.
(٤) «جامع الرموز»: ص٣٠١، «الدر المنتقى»: ١/ ٤٥٧ (بهامش مجمع الأنهر).
(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٥٣.
(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٧، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٣.

مِنْ ظِهَارٍ أَوْ طَلَاقٍ) وتُمنعُ إرادةُ الكرامة؛ لزيادة لفظ التَّحريم، وإن لم ينوِ؛ ....

لزوجته: "يا أُخيَّةُ" مكروهٌ، وفيه حديثٌ رواه أبو داودَ: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِعَ رجلاً يقول لامرأته: "يا أخيَّةُ"، فكرهَ ذلك ونهى عنه[1]. ومعنى النَّهي: قُربُه من لفظ التَّشبيه، ولولا هذا الحديثِ؛ لأمكنَ أن يقالَ: هو ظهارٌ؛ لأنَّ التَّشبيهَ في "أنتِ أمِّي" أقوى منه مع ذكرِ الأداة، ولفظُ "يا أخيَّةُ" استعارةٌ بلا شكٍّ، وهي مبنيَّةٌ على التَّشبيه، لكنَّ الحديثَ أفادَ كونَه ليس ظهاراً، حيث لم يبيِّنْ فيه حكماً سوى الكراهة والنَّهْي، فعُلِمَ أنَّه لا بُدَّ في كونه ظهاراً من التَّصريح بأداة التَّشبيه شرعاً. ومثلُه أن يقول لها: "يا بِنْتي"، أو "يا أختي"، ونحوه. اهـ[2].

(قوله: مِنْ ظِهَارٍ) لأنَّه شبَّهَها في الحُرْمة بأمِّه، وهو إذا شبَّهَها بظَهْرها يكون مظاهراً، فبكُلِّها أَوْلى. «نهر»[3].

(قوله: أَوْ طَلَاقٍ) لأنَّ هذا اللَّفظَ من الكناياتِ، وبها يقعُ الطَّلاقُ بالنيَّةِ أو دلالةِ الحال على ما مرَّ، وقولُه: "كأمِّي" تأكيدٌ للحرمة. ولم أرَ ما لو قامتْ دلالةٌ على إرادة الطَّلاق، بأن سألَتْه إيَّاه، وقال: "نويتُ الظِّهارَ". «نهر»[4].

قلتُ: ينبغي أن لا يُصدَّقَ؛ لأنَّ دلالةَ الحال قرينةٌ ظاهرةٌ تُقدَّمُ على النيَّة في باب الكناياتِ، فلا يُصدَّقُ في نيَّة الأدنى؛ لأنَّ فيه تخفيفاً عليه. تأمَّلْ.

هذا، ولم يبيِّنْ في هذه المسألةِ ما إذا نوى الإيلاءَ أو مجرَّدَ التَّحريم، وفي «التَّتارخانيَّة» عن

---

(١) رواه أبو داود: ٢٢١٠ من حديث أبي تميمة الهجيمي مرسلاً، ورواه ٢٢١١ من حديث أبي تميمة عن رجل من قومه.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٥٢- ٢٥٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٣.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٣.

ثبت الأدنى، وهو الظِّهارُ في الأصحِّ. (وَبِـ"أَنْتِ عَلَيَّ) حرامٌ (كَظَهْرِ أُمِّي" ثَبَتَ الظِّهَارُ لَا غَيْرُ) لأنَّه صريحٌ.

«المحيط»: وإن نوى التَّحريمَ لا غير صحَّتْ نيَّتُه[1]. وفيها عن «الخانيَّة»: إن نوى الطَّلاقَ أو الظِّهارَ أو الإيلاءَ؛ فهو على ما نوى[2]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وإذا قُلْنا بصحَّة نيَّة التَّحريم؛ يكون إيلاءً عند أبي يوسفَ، وظِهاراً عند محمدٍ. وعلى ما صُحِّحَ فيما تقدَّمَ يكونُ ظِهاراً على قول الكلِّ؛ لأنَّه تحريمٌ مؤكَّدٌ بالتَّشبيه. وإنَّما ذَكَرْنا ذلك؛ لكثرةِ وقوعه في ديارنا. اهـ[3]. قلتُ: وفي «كافي الحاكم»: وإن أرادَ التَّحريمَ ولم ينوِ الطَّلاقَ؛ فهو ظِهارٌ. اهـ[4].

(قوله: ثَبَتَ الأدْنَى) لعدمِ إزالته ملكَ النِّكاح وإن طالَ. ط[5].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) لأنَّه تحريمٌ مؤكَّدٌ بالتَّشبيه كما مرَّ. قال في «الخانيَّة»: وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ: يكون إيلاءً. والصَّحيحُ الأوَّلُ[6].

(قوله: لِأَنَّهُ صَرِيحٌ) لأنَّ فيه التَّصريحَ بالظَّهْر، فكان مظاهراً، سواءٌ نوى الطَّلاقَ، أو الإيلاءَ، أو لم تكنْ له نيَّةٌ. «بحر»[7]. وعندهما: إذا نوى الطَّلاقَ أو الإيلاءَ؛ فعلى ما نوى. وعن أبي يوسفَ: إذا أرادَ به الطَّلاقَ؛ لَزِمَه، ولا يُصدَّقُ في إبطال الظِّهَار، وكذا إذا أرادَ به اليمينَ، فيكون مولياً ومظاهراً. «تاترخانيَّة»[8].

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٤٣٠، «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ١٧٠.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٤٥، «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ١٧٠.
(٣) «مظهر الحقائق»: ق٨٧/ آ راغب باشا.
(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٨/ ب فيض الله.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٧.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٤٥.
(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٧.
(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ١٧٠.

(وَلَا ظِهَارَ) صحيحٌ (مِنْ أَمَتِهِ، وَلَا مِمَّنْ نَكَحَهَا بِلَا أَمْرِهَا، ثُمَّ ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَجَازَتْ) لعدم الزَّوجيَّة. ("أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي" ظِهَارٌ مِنْهُنَّ) إجماعاً، (وَكَفَّرَ لِكُلٍّ) وقال مالكٌ وأحمدُ: يكفيه كفَّارةٌ واحدةٌ كالإيلاء.

(ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ مِرَاراً فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ؛ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ ظِهَارٍ كَفَّارَةٌ، فَإِنْ عَنَى التَّكْرَارَ) والتَّأكيدَ، (فَإِنْ بِمَجْلِسٍ صُدِّقَ) قضاءً، (وَإِلَّا لَا) على المعتمدِ، ....

(قوله: مِنْ أَمَتِهِ) أي: لا يصحُّ ظِهارُه منها ابتداءً، أمَّا بقاءً؛ فيصحُّ؛ لِمَا مرَّ أنَّه لو ظاهَرَ من زوجته الأمَة، ثمَّ اشتراها؛ بقيَ الظِّهارُ؛ لأنَّ حرمةَ الظِّهار إذا صادفتِ المحلَّ لا تزولُ إلا بالكفَّارة كما في «النَّهر»[1].

(قوله: ثُمَّ أَجَازَتْ) أي: أجازتِ النِّكاحَ. وإنَّما بطلَ الظِّهارُ؛ لأنَّه صادقٌ في التَّشبيه قبل الإجازةِ، ولا يتوقَّفُ بالإرادة ظِهارُه على الإجازة. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: كَالإِيلَاءِ) فإنَّه لو آلى منهنَّ؛ كان مولياً منهنَّ، ولزمَه كفَّارةٌ واحدةٌ. والفرقُ عندنا: أنَّ الكفَّارةَ في الظِّهار لرفع الحُرْمة، وهي متعدِّدةٌ بتعدُّدِهنَّ، وفي الإيلاءِ لهَتْك حرمة الاسم الكريمِ، وهو ليس بمتعدِّدٍ. أفاده في «البحر» وغيره[3].

(قوله: فَإِنْ بِمَجْلِسٍ صُدِّقَ قَضَاءً... إلخ) أقول: الذي في «فتح القدير»: لو كرَّرَ الظِّهارَ من امرأةٍ واحدةٍ مرَّتين أو أكثرَ، في مجلسٍ أو مجالِسَ؛ تتكرَّرُ الكفَّارةُ بتعدُّدِه، إلا إنْ نوى بما بعد الأوَّل تأكيداً، فيُصدَّقُ قضاءً فيهما، لا كما قيل: في المجلس لا المجالس. اهـ[4].

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٨.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٥٧.

وكذا لو علَّقَه بنكاحها كما مرَّ عن «التَّاترخانيَّة».

فروعٌ: "أنتِ عليَّ كظهر أمِّي كلَّ يومٍ"؛ اتَّحدَ، ولو أتى بـ"في"؛ تجدَّدَ، وله قِربانُها ليلاً. ولو قال: "كظهرِ أمِّي اليومَ وكلَّما جاءَ يومٌ"، ....

ومثلُه في «الشرنبلاليَّة» عن «السِّراج»[1]. وقال في «البحر»: وفي بعض الكتبِ فرقٌ بين المجلس والمجالس، والمعتمدُ الأوَّلُ. اهـ[2]. وبه تعلمُ أنَّه اشتبهَ الأمرُ على المصنِّف والشَّارح. ثمَّ رأيتُ ط نبَّهَ على ذلك[3].

(قوله: وَكَذَا) أي: يتكرَّرُ الظِّهارُ والكفَّارةُ **(لَوْ عَلَّقَهُ بِنِكَاحِهَا)** بما يفيدُ التَّكرارَ **(كَمَا مَرَّ)** أي: في قولِه: (لو قال: "إن تزوَّجْتُكِ فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي مائةَ مرَّةٍ")[4]، وكذا لو علَّقَه بشرطٍ متكرِّرٍ كما يأتي قريباً.

(قوله: اتَّحَدَ) أي: كان ظهاراً واحداً. «بحر»[5]. فيَبطُلُ بكفَّارةٍ واحدةٍ. «هنديَّة»[6]. وليس له أن يقرَبَها ليلاً. اهـ ط[7]. أي: قبل الكفَّارة؛ لأنَّه ظهارٌ مؤبَّدٌ.

(قوله: تَجَدَّدَ) أي: الظِّهارُ كلَّ يومٍ، فإذا مضى يومٌ؛ بطلَ ظهارُ ذلك اليوم، وكان مظاهِراً في اليوم الآخر، وله أن يقرَبَها ليلاً. «بحر»[8]. لأنَّ الظَّرفَ فيه معنى الشَّرْط. اهـ ط[9]. وإذا عزمَ على وطئها نهاراً؛ لَزِمَه كفَّارةُ ذلك اليوم، دون ما مضى؛ لبُطْلانه كما هو ظاهرٌ.

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢٠٠/ آ لا له لي، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٤ (بهامش درر الحكام).
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٨.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٧.
(٤) انظر: ٨/ ٩٣- ٩٤.
(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٣.
(٦) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٠٨.
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٧.
(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٣.
(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٧.

فكلَّما جاءَ يومٌ صارَ مُظاهراً ظِهاراً آخرَ مع بقاء الأوَّل، ومتى علَّقَ بشرطٍ متكرِّرٍ؛ تكرَّرَ. ولو قال: "كظهرِ أمِّي رمضانَ كلَّه ورجبٍ كلَّه"؛ اتَّحدَ استحساناً، ويصحُّ تكفيرُه في رجبٍ لا في شعبانَ، كمَن ظاهَرَ واستثنى يومَ الجمعة مثلاً: إن كفَّرَ في يوم الاستثناء؛ لم يجزْ، وإلا جازَ. «تتارخانيَّة» و«بحر»[1].

(قوله: فَكُلَّمَا جَاءَ يَوْمٌ صَارَ... إلخ) في العبارة سقطٌ، يوضِحُه ما في «البحر»: "أنتِ عليَّ كظهر أمِّي اليوم وكلَّما جاءَ يومٌ"؛ كان مظاهراً منها اليومَ، وإذا مضى؛ بطلَ هذا الظِّهارُ، وله أن يقرَبَها في اللَّيْل، فإذا جاءَ غدٌ؛ كان مظاهِراً ظهاراً آخرَ دائماً غيرَ مؤقَّتٍ، وكذلك كلَّما جاءَ يومٌ صار مظاهراً ظهاراً آخرَ مع بقاء الأوَّل. اهـ[2].

ومقتضاه: أن يكفِّرَ لليوم الأوَّل إذا عزمَ فيه، ثمَّ بعده إذا عزمَ؛ يكفِّرُ عن كلِّ واحدٍ من الأيَّام السَّابقة على يومِ عزمه؛ لبقاء ظهارِ كلِّ يومٍ مع تجدُّدِ ما يأتي بعده، لأنَّ "كلَّما" لتكرار الأفعال، بخلاف "كلّ"؛ لأنَّها لعموم الأفراد، أي: الأيام في مثل قوله: كلّ يومٍ في المسألة السَّابقة.

(قوله: بِشَرْطٍ مُتَكَرِّرٍ) كقوله: "كلَّما دخلتُ الدَّارَ فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي"، فيتكرَّرُ بتكرُّرِ الدُّخول كما في «البحر»[3].

(قوله: وَيَصِحُّ تَكْفِيرُهُ فِي رَجَبٍ) وكذا في رمضانَ فيما يظهرُ، بل أَوْلى.

(قوله: لَا فِي شَعْبَانَ) لأنَّ له وطأَها فيه بلا كفَّارةٍ؛ لعدم دخولِه في مدَّة الظهار والكفَّارة؛ لاستباحة الوطءِ الممنوع شرعاً عند العزم عليه، فلا تجبُ قبلَه.

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ١٧٢، «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٨.

....

والظَّاهرُ: أنَّه لا فرقَ في ذلك بين كونه وَطِئَها في رجب أو لا؛ لأنَّه بالوطء قبل التَّكفير لا يلزَمُه إلا التَّوبةُ والاستغفارُ، ويلزَمُه التَّكفيرُ عند العزم على الوطء، ولزومُ التَّكفير بالظِّهار السَّابق، لا بالوطء، فلا يصحُّ التَّكفيرُ في غير مدَّتِه، سواءٌ وَطِئَها قبله أو لا. فافهمْ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(بَابُ الكَفَّارَةِ)

اختُلفَ في سببها، والجمهورُ أنَّه الظِّهارُ والعودُ. (هِيَ) لغةً: من: كفَّرَ اللهُ عنه الذَّنبَ: محاه

(بَابُ الكَفَّارَةِ)

(قوله: اخْتُلِفَ فِي سَبَبِهَا) أي: سببِ وجوبها، أمَّا سببُ مشروعيَّتِها؛ فما هو سببٌ لوجوب التَّوبة، وهو إسلامُه وعهدُه مع الله تعالى أن لا يَعصِيَه، وإذا عصاه تابَ؛ لأنَّها من تمام التَّوبة؛ لأنَّها شُرعتْ للتَّكفير. «بحر»[١].

(قوله: وَالجُمْهُورُ أَنَّهُ الظِّهَارُ وَالعَوْدُ) أي: هو مركَّبٌ منهما. وقيل: الظِّهارُ فقط، والعودُ شرطٌ؛ لأنَّ سببَها ما تُضافُ إليه. وقيل: عكسُه. وقيل: العزمُ على إباحة الوطءِ، وهو قولُ كثيرٍ من مشايخنا. وتمامُ الكلام عليه في «الفتح» أوَّلَ الباب السَّابق[٢].

مطلبٌ: لا استحالةَ في جعل المعصيةِ سبباً للعبادة

وفي «البحر» ما يؤيِّدُ أنَّه الظِّهارُ، حيث قال: وفي «الطَّريقة المُعِينيَّة»: لا استحالةَ في جعل المعصية سبباً للعبادة التي حكمُها أن تكفِّرَ المعصيةَ وتُذهبَ السيِّئةَ، خصوصاً إذا صارَ معنى الزَّجْر فيها مقصوداً، وإنَّما المحالُ أن تُجعلَ سبباً للعبادة الموصلة إلى الجنَّة. اهـ[٣]. وفيه أيضاً: أنَّه لا ثمرةَ لهذا الاختلافِ[٤].

(قوله: مِنْ: كَفَّرَ) بيانٌ لمادَّة الاشتقاق، لا للمشتقِّ منه؛ لأنَّه المصدرُ، لا الفعلُ.

(قوله: مَحَاهُ) كذا في «المصباح»[٥]. والأنسبُ: (سَتَرَه)، ففي «البحر» عن

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٨.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٤٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٩.

(٥) «المصباح المنير»: ص٥٣٥.

وشرعاً: (تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)..

«المحيط»: إنَّها مُنبئةٌ عن السَّتْر لغةً؛ لأنَّها مأخوذةٌ من الكَفْر، وهو التَّغطيةُ والسَّتْر. اهـ[1]. ومنه سُمِّيَ الزَّارعُ كافراً. وظاهرُ هذا: أنَّ المعصيةَ لا تُمحَى من الصَّحيفة، بل تُسترُ ولا يُؤاخذُ بها مع بقائها فيها، وهو أحدُ قولين، وأنَّ الذَّنبَ يسقطُ بها بدون توبةٍ، وإليه يُشيرُ ما مرَّ عن «الطَّريقة المعينيَّة». لكن يُخالِفُه ما مرَّ عن «البحر» من أنَّها من تمام التَّوبة، وهو الظَّاهرُ.

تنبيهٌ: ركنُ الكفَّارة: الفعلُ المخصوصُ من إعتاقٍ وصيامٍ وإطعامٍ. ويُشترطُ لوجوبها: القدرةُ عليها، ولصِحَّتها: النيَّةُ المقارِنةُ لفعلها، لا المتأخِّرةُ. ومصرِفُها: مصرفُ الزَّكاة، لكنَّ الذِّميَّ مصرفٌ لها أيضاً دون الحربيِّ. وفيه كلامٌ سيأتي. وصِفَتُها: أنَّها عقوبةٌ وجوباً، عبادةٌ أداءً. وحُكمُها: سقوطُ الواجب عن الذِّمَّة، وحصولُ الثَّواب المقتضي لتكفير الخطايا. وهي واجبةٌ على التَّراخي على الصَّحيح، فلا يأثمُ بالتَّأخير عن أوَّلِ أوقات الإمكان، ويكون مؤدِّياً لا قاضياً، ويتضيَّقُ من آخر عمره، فيأثمُ بموته قبل أدائها، ولا تُؤخذُ من تَرِكته بلا وصيَّةٍ من الثُّلُث، ولو تبرَّعَ الورثةُ بها جازَ، إلا في الإعتاق والصَّوم. وتمامُه في «البحر»[2].

قلتُ: لكن مرَّ أنَّه يُجبرُ على التَّكفير للظِّهار، ومقتضاه: الإثمُ بالتَّأخير. وأيضاً فحيثُ كانتْ من تمام التَّوبة يجبُ تعجيلُها. فتأمَّلْ.

(قوله: تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) لا بُدَّ أن تكون الرَّقبةُ غيرَ المظاهِرِ منها؛ لِمَا في «الظَّهيريَّة»

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الكفارات: ٤/ ٥٥٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٠٩.

قبل الوطء، أي: إعتاقُها بنيَّة الكفَّارة، فلو وَرِثَ أباه ناويـاً الكفَّارةَ؛ لم يجزْ. (وَلَوْ صَغِيراً) رضيعـاً (أَوْ كَافِراً) ....

و«التَّاترخانيَّة»: أَمَةٌ تحت رَجُلٍ ظاهَرَ منها، ثمَّ اشتراها وأعتقها عن ظِهَارِهِ؛ قيل: لم يَجُزْ عندهما، خلافـاً لأبي يوسفَ[1]. «بحر»[2]. وفيه عن «التَّاترخانيَّة»: ولا بُدَّ أن يكون المعتقُ صحيحـاً، وإلا فإن ماتَ من مرضه وهو لا يخرجُ من الثُّلُث؛ لا يجوزُ وإن أجازَ الورثةُ، ولو بَرِئَ جازَ[3].

(قوله: قَبْلَ الوَطْءِ) ليس قيداً للصحَّة، بل للوجوبِ ونفيِ الحرمة. وفي معنى الوطء: دَوَاعيه.

(قوله: بِنِيَّةِ الكَفَّارَةِ) أي: نيَّةٍ مقارنةٍ لإعتاقه، أو لشراءِ القريب كما يأتي.

(قوله: فَلَوْ وَرِثَ أَبَاهُ) تفريعٌ على قوله: (أي: إعتاقها)، فإنَّه يُفيدُ أنَّه لا بُدَّ من صُنْعه، والإرثُ جبريٌّ. وصورةُ إرث الأب: أن يملِكَه ذو رَحِمٍ من الابن كخالته، ثمَّ تموتَ عنه، فلو نوى الكفَّارةَ حين موتها؛ لم يُجزِه، بخلافِ ما لو نواها عند شرائه أباهُ كما يأتي.

(قوله: وَلَوْ صَغِيراً... إلخ) تعميمٌ للرَّقَبة؛ لأنَّ الرَّقبةَ ـ كما في «الهِداية» ـ عبارةٌ عن الذَّات ـ أي: الشَّيء ـ المرقوقِ المملوكِ من كلِّ وجهٍ. اهـ[4]. فشملَ جميعَ ما ذُكِرَ. وقولُه: من كلِّ وجهٍ متعلِّقٌ بالمرقوق؛ لأنَّ الكمالَ في الرِّقِّ شرطٌ دون الملك، ولذا جازَ المكاتَبُ الذي لم يؤدِّ شيئـاً، لا المدبَّرُ. «عِناية»[5]. وخرجَ الجنينُ وإن وَلَدَتْه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ لأنَّه

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٧٥/ آ لايبزيج، «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ١٧٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ١٧٧ عن «شرح الطحاوي»، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٢٦٦.

(٥) «العناية»: ٤/ ٢٥٨.

أو مباحَ الدَّم، أو مرهونـاً، أو مديونـاً، أو آبِقـاً عُلمتْ حياتُه، أو مرتدَّةً، ....

رَقَبةٌ من وجهٍ جزءٌ من الأمِّ من وجهٍ، حتَّى يَعتقُ بإعتاقها كما في «البحر» عن «المحيط»[1].

ودخلَ الكبيرُ ولو شيخاً فانياً، والمريضُ الَّذي يُرجَى بُرْؤه، والمغصوبُ إذا وَصَلَ إليه. «بحر»[2]. لكن في «الهنديَّة» عن «غاية السَّروجيِّ»: ولا يُجزئُ الهَرِمُ العاجزُ[3].

(قوله: أَوْ مُبَاحَ الدَّمِ) عزاه في «البحر» إلى «جامع الجوامع»[4]. وذكر قبلَه عن محمدٍ: أنَّه إذا قُضيَ بدمه، ثمَّ أعتقه عن ظِهَاره، ثمَّ عُفيَ عنه؛ لم يَجُزْ[5]. ومثلُه في «الفتح»[6]. وظاهرُ الأوَّل الجوازُ وإن لم يُعْفَ عنه، وليُراجعْ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ مَرْهُونـاً) في «البحر» عن «البدائع»: وكذا لو أعتَقَ عبداً مرهونـاً، فسعى العبدُ في الدَّيْن، فإنَّه يجوزُ عن الكفَّارة، ويَرجعُ على المولى؛ لأنَّ السِّعايةَ ليستْ ببدلٍ عن الرِّقِّ[7].

(قوله: أَوْ مَدْيُونـاً) أي: وإن اختارَ الغرماءُ استسعاءَهُ؛ لأنَّ استغراقَ الدَّيْن برقبته واستسعاءَه لا يُخِلُّ بالرقِّ والملكِ، فإنَّ السِّعايةَ لم تُوجِبِ الإخراجَ عن الحريَّة، فوقعَ تحريراً من كلِّ وجهٍ بغير بدلٍ عليه. «بحر» عن «المحيط»[8].

(قوله: أَوْ مُرْتَدَّةً) أي: بلا خلافٍ؛ لأنَّها لا تُقتلُ. كذا في «الفتح»[9].

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الكفارات: ٤/ ٥٥٥، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٣) «الغاية» للسروجي: ١٣/ ١٠١ عن «المدنة»، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥١٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦١.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٠٩ في كتاب الكفارات، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٨) «المحيط الرضوي»: كتاب الكفارات: ٤/ ٥٥٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٩) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦٠.

وفي المرتدِّ وحربيٍّ خُلِّيَ سبيلُه خلافٌ. (**أَوْ أَصَمَّ**) إن صِيحَ به يَسمعُ، وإلا لا (**أَوْ خَصِيًّا، أَوْ مَجْبُوبًا**) أو رَتقاءَ، أو قَرْناءَ، ....

(**قوله: وَفِي الْمُرْتَدِّ... إلخ**) خبرٌ مقدَّمٌ، وقولُه: (خلافٌ) مبتدأٌ مؤخَّرٌ. وقد علمتَ أنَّ مباحَ الدَّمِ فيه خلافٌ أيضًا، فكان المناسبُ ذكرَه هنا. وظاهرُ «الفتح» اختيارُ الجواز في المرتدِّ، فإنَّه قال: ويدخلُ في الكافرة: المُرتدُّ والمُرتدَّةُ، ولا خلافَ في المرتدَّة؛ لأنَّها لا تُقتلُ[1].

وظاهرُه: أنَّ العلَّةَ في المرتدِّ: أنَّه يُقتلُ. وفي «النَّهر»: وفي المرتدِّ خلافٌ، وبالجواز قال الكرخيُّ، كما لو أعتقَ حلالَ الدَّمِ. ومَن مَنَعَ قال: إنَّه بالردَّة صارَ حربيًّا، وصَرْفُ الكفَّارة إليه لا يجوزُ. اهـ[2]. أي: لأنَّ إعتاقَه في حُكْم صرف الكفَّارة إليه. ومقتضى هذا التَّعليل: أنَّ إعتاقَ الحربيِّ لا يُجزئُ اتِّفاقًا، ولذا أطلقَ في «الفتح» عدمَ الإجزاء، لكن في «البحر» عن «التَّتارخانيَّة»: لو أعتقَ عبداً حربيًّا في دار الحرب: إنْ لم يخلِّ سبيلَه لا يجوزُ، وإن خُلِّيَ سبيلُه؛ ففيه اختلافُ المشايخ، بعضُهم قالوا: لا يجوزُ[3].

(**قوله: إِنْ صِيحَ بِهِ يَسْمَعُ، وَإِلَّا لَا**) كذا في «الهداية»[4]. وبه حصلَ التَّوفيقُ بين ظاهر الرِّواية أنَّه يجوزُ، وروايةِ «النَّوادر» أنَّه لا يجوزُ: بحملِ الثَّانية على الذي وُلِدَ أصمَّ، وهو الأخرسُ. «فتح»[5].

(**قوله: أَوْ خَصِيًّا**) إلى قوله: (**أَوْ قَرْنَاءَ**) لأنَّهم وإن فاتَ فيهم جنسُ المنفعة، لكنَّها

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٤.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ١٧٧، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٢٦٧.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦١.

(**أَوْ مَقْطُوعَ الأُذُنَيْنِ**) أو ذاهبَ الحاجبين وشَعرِ لِحْيةٍ ورأسٍ، أو مقطوعَ أنفٍ أو شَفَتينِ إن قَدَرَ على الأكل، وإلا لا. (**أَوْ أَعْوَرَ**) أو أعمشَ، (**أَوْ مَقْطُوعَ إِحْدَى يَدَيْهِ وَإِحْدَى رِجْلَيْهِ مِنْ خِلَافٍ، أَوْ مُكَاتَبًا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا**) وأعتقَه مولاهُ لا الوارثُ..........

غيرُ مقصودةٍ في الرَّقيق؛ إذ المقصودُ فيه الاستخدامُ ذكراً أو أنثى، حتَّى قالوا: إنَّ وطءَ الأَمَة من باب الاستخدامِ، فإذا لم يُمكنْ وطؤها؛ كان استخدامُها قاصراً لا منعدماً. رحمتي[1].

(**قوله: أَوْ مَقْطُوعَ الأُذُنَيْنِ**) أي: إذا كان السَّمعُ باقياً. «بحر»[2]. لأنَّ الفائتَ في هذه المسائل الزِّينةُ، وهي غيرُ مقصودةٍ في الرَّقيق. أمَّا إذا عجزَ عن الأكلِ؛ فإنَّه يُؤدِّي إلى هلاكه، ومنفعةُ الأكل فيه مقصودةٌ، فكان هالِكاً حكماً، كالمريضِ الذي لا يُرجَى برؤُه. رحمتي[3].

(**قوله: أَوْ مُكَاتَبًا**) لأنَّ الرقَّ فيه كاملٌ، وإن كان الملكُ ناقصاً فيه، وجوازُ الإعتاق عنها يَعتمدُ كمالَ الرقِّ، لا كمالَ الملكِ[4]. أمَّا لو أدَّى شيئاً؛ فلا يجوزُ عنها كما يأتي. «بحر»[5].

(**قوله: لَا الوَارِثُ**) أي: لو أعتقَه الوارثُ عن كفَّارته لا يجوزُ عنها؛ لأنَّ المكاتَبَ لا يَنتقلُ إلى ملكِ الوارث بعد موت سيِّده؛ لبقاءِ الكتابة بعد موته، فلا مِلْكَ للوارث فيه،

(١) «منحة الباري»: ق٤٧٤/ ب ولي الدين.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١١١.

(٣) «منحة الباري»: ق٤٧٤/ ب ولي الدين.

(٤) قوله: (لا كمال الملك... إلخ) والانفساخُ للكتابة ضروريٌّ، فيتقدرُ بقدر الضرورة، وهو جوازُ التكفير، بدليل أن الأولادَ والأكسابَ سالمةٌ له. اهـ سندي عن «البحر». (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١١١.

(وَكَذَا) يقعُ عنها (شِرَاءُ قَرِيبِهِ بِنِيَّةِ الكَفَّارَةِ) لأنَّه بصُنْعه، بخلاف الإرث. (وَإِعْتَاقُ نِصْفِ عَبْدِهِ ثُمَّ بَاقِيهِ) عنها استحسانًا، بخلاف المشتَرَكِ كما يجيءُ.

بخلافِ سيِّده. وإنَّما جازَ إعتاقُ الوارث له؛ لتضمُّنِه الإبراءَ عن بدل الكتابة المقتضي للإعتاق. «بحر»[(١)].

(قوله: شِرَاءُ قَرِيبِهِ) أي: قريبِ العبد، وهو كلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، والمرادُ بالشِّراء: تملُّكُه بصُنْعه، فيدخلُ فيه قَبولُ الهبة والصَّدقة والوصيَّة.

(قوله: بِنِيَّةِ الكَفَّارَةِ) الباءُ بمعنى "مع"، فلو تأخَّرت النيَّةُ عن الشِّراء ونحوه لم يُجْزِه كما مرَّ. قال في «البحر»: وما في «الخانيَّة» من باب عتق القريب: ولو وكَّلَ رجلاً بأن يشتريَ أباه فيُعتِقَه بعد شهرٍ عن ظهاره، فاشتراهُ الوكيلُ؛ يعتقُ كما اشتراهُ، ويُجزي عن ظِهارِ الآمر. اهـ[(٢)]؛ فمبنيٌّ على إلغاءِ قوله: "بعد شهرٍ"؛ لمخالفته المشروعَ، وهو عتقُ المَحْرَم عند الشِّراء. اهـ[(٣)].

(قوله: بِخِلَافِ الإِرْثِ) أي: لو نوى إعتاقَه عنها عند موتِ مورِّثه لم يُجْزِه؛ لأنَّ الإرثَ جبريٌّ كما مرَّ.

(قوله: ثُمَّ بَاقِيهِ) أي: قبلَ المسيس. «بحر»[(٤)].

(قوله: اسْتِحْسَانًا) وفي القياس: لا يصحُّ؛ لأنَّه بعِتْقِ النِّصْف تمكَّنَ النُّقصانُ في الباقي، فصارَ كما لو أعتقَ نصيبَه من العبد المشترَكِ، فضَمنَ نصيبَ شريكه. وجهُ الاستحسان: أنَّ هذا النُّقصانَ من آثار العتق الأوَّل بسبب الكفَّارة في مِلْكه، ومِثْلُه غيرُ مانعٍ، كمن أضجعَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٩٤- ١٩٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٣.

(لَا) يُجزئُ (فَائِتُ جِنْسِ المَنْفَعَةِ) لأنَّه هالكٌ حكماً (كَالأَعْمَى، وَالمَجْنُونِ) الَّذي (لَا يَعْقِلُ) فمَن يُفيقُ؛ يجوزُ في حال إفاقته، ومريضٍ لا يُرجى برؤُه، وساقطِ الأسنان،

شاةً للتَّضحية، وأصابَ السِّكِّينُ عينَها فذهبتْ، بخلاف العبدِ المشترك كما يأتي بيانُه. وهذا عنده، أمَّا عندهما؛ فالعتقُ لا يتجزَّأُ، فلو أعتقَ نصفَ عبده ولم يعتقِ الباقي؛ جازَ عندهما؛ لأنَّه يَعتقُ كلُّه. «منح»[1].

(قوله: لَا يُجْزِئُ فَائِتُ جِنْسِ المَنْفَعَةِ) أي: منفعةِ البصر والسَّمْع والنُّطْق والبطش والسَّعْي والعقل. قهستاني[2]. والمرادُ: فوتُ منفعةٍ بتمامها. ط[3]. أي: منفعةٍ مقصودةٍ من العبد، فلا يَرِدُ فواتُ منفعة النَّسْل في الخصيِّ ونحوه كما مرَّ.

(قوله: وَمَرِيضٍ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ) لأنَّه ميِّتٌ حكماً. «بحر»[4]. وينبغي تقييدُه: بما إذا ماتَ من مَرَضِه ذلك. تأمَّلْ.

(قوله: وَسَاقِطِ الأَسْنَانِ) لأنَّه لا يَقدرُ على المضغ. «بحر» عن «الولوالجيَّة»[5]. لكن فيه: أنَّ ذلك لا يفوِّتُ جنسَ المنفعة بالكليَّة، وإنَّما يُنقِصُها، وقد مرَّ أنَّه يجوزُ عتقُ الشَّيخ الفاني والطِّفْل. تأمَّلْ. وعبارةُ «الفتح»: لا ساقطُ الأسنان العاجزُ عن الأكل[6]، وظاهرُه: أنَّه عجزَ عنه بالكليَّةِ، وعليه فلا إشكالَ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٢١٦/آ فيض الله.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٠٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٦٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦١.

(وَالمَقْطُوعِ يَدَاهُ أَوْ إِبْهَامَاهُ) أو ثلاثُ أصابعَ من كلِّ يدٍ، (أَوْ رِجْلَاهُ، أَوْ يَدٌ وَرِجْلٌ مِنْ جَانِبٍ) ومعتوهٍ، ومغلوبٍ. «كافي». (وَلَا) يُجزئُ (مُدبَّرٌ، وَأُمُّ وَلَدٍ، وَمُكَاتَبٌ أَدَّى بَعْضَ بَدَلِهِ) ولم يُعجِزْ نفسَه،...

(قوله: وَالمَقْطُوعِ يَدَاهُ) مثلُه: أشلُّ اليدين أو الرِّجْلين، والمفلوجُ اليابسُ الشِّقِّ، والمقعَدُ، والأصمُّ الذي لا يسمعُ شيئاً على المختار كما في «الولوالجيَّة»[١]. «بحر»[٢].

(قوله: أَوْ إِبْهَامَاهُ) يعني: إبهامي اليدينِ، فلو قال: (أو إبهاماهما)؛ لكان أَوْلى؛ ليُخرجَ إبهامي الرِّجْلين؛ إذ لا يمنعُ قطعُهما كما في «السِّراج»[٣]. «شُرُنبلاليَّة»[٤].

(قوله: أَوْ ثَلَاثُ أَصَابِعَ) لأنَّ للأكثر حكمَ الكلِّ. «فتح»[٥].

(قوله: مِنْ جَانِبٍ) بخلافِ ما إذا كان من خِلافٍ، فإنَّه يجوزُ كما مرَّ؛ لأنَّه يمكِنُه المشيُ بإمساك العصا باليد السَّالمة، والمشيُ على الرِّجْل الأخرى.

(قوله: وَمَعْتُوهٍ وَمَغْلُوبٍ) عبارةُ «البحر» عن «الكافي»: وكذا المعتوهُ المغلوبُ[٦] بدون واوٍ، وهي كذلك في بعض النُّسَخ. وفي بعضها: (ومفلوج).

(قوله: وَلَا يُجْزِئُ مُدَبَّرٌ وَأُمُّ وَلَدٍ) لاستحقاقهما الحرِّيَّةَ بجهةٍ، فكان الرقُّ فيهما ناقصاً، والإعتاقُ عن الكفَّارة يَعتمدُ كمالَ الرقِّ كالبيع، فلذا لا يجوزُ بيعُهُما. «بحر»[٧].

(قوله: وَمَكَاتَبٌ أَدَّى بَعْضَ بَدَلِهِ) لأنَّه تحريرٌ بعِوضٍ.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٦٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٣) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢٠١/ ب لا له لي.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٤ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦١.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٩/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ١١١.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١١١.

فإن عجزَ فحرَّرَه؛ جازَ، وهي حيلةُ الجواز بعد أدائه شيئاً. (وَإِعْتَاقُ نِصْفِ عَبْدٍ) مشتركٍ (ثُمَّ بَاقِيهِ بَعْدَ ضَمَانِهِ) لتمكُّنِ النُّقصان، (وَنِصْفِ عَبْدِهِ عَنْ تَكْفِيرِهِ، ثُمَّ بَاقِيهِ بَعْدَ وَطْءِ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا) للأمر به قبل التَّماسِّ. (فَإِنْ لَمْ يَجِد) المُظاهرُ (مَا يُعْتِقُ)..............

(قوله: جَازَ) لأنَّه بالتَّعجيز بطلَ عقدُ الكتابة.

(قوله: وَهِيَ) أي: مسألةُ تعجيزِه نفسَه.

(قوله: لِتَمَكُّنِ النُّقْصَانِ) لأنَّ نصيبَ صاحبه قد انتقصَ على ملكه؛ لتعذُّرِ استدامة الرقِّ فيه، ثمَّ يتحوَّلُ إليه بالضَّمان لو موسِراً عند الإمام، أمَّا لو مُعسِراً وسعى العبدُ في بقيَّة قيمته حتَّى عتقَ كلُّه؛ فلا يُجزئُه اتِّفاقاً؛ لأنَّه عتقٌ بعِوضٍ. وعندهما: يُجزيه لو موسراً؛ لأنَّه عتقَ كلُّه بإعتاق البعض بناءً على تجزِّي الإعتاق عنده، لا عندهما.

(قوله: لِلْأَمْرِ بِهِ قَبْلَ التَّمَاسِّ) فالشَّرطُ للحلِّ مطلقاً: إعتاقُ كلِّ الرَّقبةِ قبل التماسِّ، ولم يُوجدْ، فتقرَّرَ الإثمُ بذلك الوطء. ثمَّ لم يُمكنِ اعتبارُ ذلك النِّصْف من الشَّرْط حتَّى يكفي معه عتقُ النِّصْف الباقي؛ لأنَّ المجموعَ حينئذٍ ليس قبل التماسِّ، بل بعضُه قبلَه وبعضُه بعدَه، فليس هو الشَّرط، فتبقى الحرمةُ بعد المجموع كما كانتْ إلى أن يوجَدَ الشَّرطُ، وهو عتقُ كلِّ الرَّقبة، أي: قبل التماسِّ الثَّاني؛ ليحلَّ هو وما بعده. وتمامُه في «الفتح»[1].

ثمَّ هذا عنده، أمَّا عندَهما؛ فإعتاقُ النِّصْف قبل الوطء إعتاقٌ للكلِّ كما مرَّ.

(قوله: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ) أي: وقتَ الأداء، لا وقتَ الوجوب. «بحر»[2]. وسيأتي في الفروع.

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦٥- ٢٦٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٥.

وإن احتاجَه لخِدْمته أو لقضاءِ دَيْنه؛ لأنَّه واجدٌ حقيقةً. «بدائع». فما في «الجوهرة»: له عبدٌ للخدمة؛ لم يجزِ الصَّومُ، إلا أن يكون زَمِنًا. انتهى[1]؛ يعني: العبدَ؛ ليتوافَقَ كلامُهم، ويَحتملُ رجوعُه للمولى، لكنَّه يحتاجُ إلى نقل، ....

(قوله: وَإِنْ احْتَاجَهُ لِخِدْمَتِهِ) مبالغةٌ على المفهوم، فكأنَّه قال: أمَّا إن وُجِدَ؛ تعيَّنَ عتقُه وإن احتاجَه لخِدْمته.

(قوله: أَوْ لِقَضَاءِ دَيْنِهِ... إلخ) قال في «البحر»: وفي «البدائع»: لو كان في مِلْكه رقبةٌ صالحةٌ للتَّكفير؛ يجبُ عليه تحريرُها، سواءٌ كان عليه دَينٌ أو لم يكنْ؛ لأنَّه واجدٌ حقيقةً. اهـ[2]. وحاصلُه: أنَّ الدَّينَ لا يمنعُ تحريرَ الرَّقَبة الموجودة، ويمنعُ وجوبَ شرائها بمالٍ على أحد القولين. اهـ[3].

(قوله: يَعْنِي: العَبْدَ) أي: إنَّ الضَّميرَ في قوله: (يكون زَمِنًا) راجعٌ للعبد، وهذا التَّأويلُ لصاحب «البحر»[4]، وتبعه في «النَّهر» و«المِنَح» و«الشُّرنبلاليَّة»[5].

(قوله: وَيَحْتَمِلُ... إلخ) هذا هو المتبادرُ، فإنَّ كونَه للخدمة ينافي كونَه زَمِنًا.

(قوله: لَكِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى نَقْلٍ) أي: لأنَّ ما في «الجوهرة» محتملٌ، وعارَضَه ما في «التَّاترخانيَّة» من قوله: ومَنْ ملكَ رقبةً؛ لزمَه العتقُ وإن كان يحتاجُ إليها. اهـ[6]. وكذا قولُ «البدائع» المتقدِّمُ: لأنَّه واجدٌ حقيقةً. أي: فإنَّ النصَّ دلَّ على إجزاء الصَّوْم عند عدم الوجدان، وهذا واجدٌ.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٦٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٩٧ في كتاب الكفارات.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٧، «منح الغفار»: ق٢١٦/ ب فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٤ (بهامش درر الحكام).

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ١٧٨.

ولا يُعتبرُ مسكنُه،...

فإن قلتَ: المحتاجُ إليه كالعَدَم، ولذا جازَ التَّيمُّمُ مع وجود الماءِ المحتاج إليه للعطش، مع أنَّ إجزاءَ التَّيمُّم مرتَّبٌ في النصِّ على عدم وجدان الماءِ.

قلتُ: ذكرَ في «الفتح»: أنَّ الفرقَ عندنا: أنَّ الماءَ مأمورٌ بإمساكه لعطشه(١)، واستعمالُه محظورٌ عليه، بخلاف الخادمِ(٢). ونقل ط عن السَّيِّد الحمويِّ: ولو قيل بجواز الصَّوْم إذا كان المولى زَمِناً لا يجدُ مَن يَخدِمُه إذا أعتَقَه؛ كان له وجهٌ وجيهٌ(٣).

قلتُ: وهو ظاهرٌ إذا لزمَ من الإعتاق تحميلُ ما لا يطاقُ، كما إذا كان يكتسبُ له وينفقُ عليه ونحو ذلك، فإيجابُ إعتاقه مع ذلك ممَّا يُخالِفُ قواعدَ الشَّريعة(٤)، فلا يحتاجُ إلى نقلٍ بخصوصه كما لا يخفى.

(قوله: وَلَا يُعْتَبَرُ مَسْكَنُهُ) أي: لا يكونُ به قادراً على العتق، فلا يتعيَّنُ عليه بيعُه وشراءُ رقبةٍ، بل يُجزئُه الصَّومُ؛ لأنَّه كلباسه ولباسِ أهله. «خِزَانة». وتقييدُهم بالمسكنِ يُفيدُ أنَّه لو كان له بيتٌ غيرَ مسكنه لزمَه بيعُه. وفي «الدُّر المنتقى»: ولا تُعتبرُ ثيابُه التي لا بُدَّ له منها. اهـ(٥). ومفادُه: لزومُ بيعِ ما لا يَحتاجُه منها. ط(٦).

---

(١) قوله: (ذكر في «الفتح»: أن الفرقَ عندنا: أن الماءَ مأمورٌ بإمساكه لعطشه... إلخ) لم يظهر الفرقُ بين الماء والخادم بما ذكره حيث اعتبر في الأول أنه معدومٌ حكماً، وأمر بصرفه لعطشه، ولم يؤمرْ في الثاني بإبقائه لما يدفعُ الهلاكَ عنه. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦٦ عن «أحكام القرآن» للرازي.

(٣) «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٠٥/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٩.

(٤) قوله: (فإيجابُ إعتاقه مع ذلك مما يخالفُ... إلخ) وحينئذٍ يحملُ ما في «البدائع» على ما إذا لم تكن الحاجةُ إليه شديدةً في أعلى درجةٍ بدليل ما في «الجوهرة». (رافعي).

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٥٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٩٩.

ولو له مالٌ وعليه دَيْنٌ مِثْلُه: إن أدَّى الدَّينَ أجزأه الصَّومُ، وإلا فقولانِ. ولو له مالٌ غائبٌ؛ انتظَرَه. ولو عليه كفَّارتانِ وفي مِلكِه رقبةٌ، فصامَ عن إحداهما، ثمَّ أعتق عن الأخرى؛

(قوله: وَلَوْ لَهُ مَالٌ... إلخ) أي: ثمنُ عبدٍ فاضلاً عن قدر كفايته؛ لأنَّ قَدرَها مستحقُّ الصَّرْف، فصارَ كالعدم، ومنها قَدْرُ كفايته لقوتِ يومه لو مُحترفاً، وإلا؛ فقوت شهرٍ. «بحر»(١).

والحاصلُ: أنَّ المسألةَ على ثلاثةِ أوجهٍ: إنْ ملكَ الرَّقبةَ لا يُجزِئُه الصَّومُ ولو محتاجاً إليها على ما مرَّ تفصيلُه، وإنْ وجدَ غيرَها مما هو مشغولٌ بحاجته الأصليَّة كالمسكن؛ فهو بمنزلةِ العدم؛ لأنَّه ليس عينَ الواجب ولا مُعدّاً لتحصيله، وإنْ وجدَ ما أعدَّ لتحصيله كالدَّراهم والدَّنانير وهو مشغولٌ بحوائجه الأصليَّة، فإنْ صَرَفَها إليه؛ يُجزِئُه الصَّومُ لتحقُّقِ عجزه، وإلا؛ فقولان: أحدُهما: إنَّه يصحُّ بمنزلة المعدوم لحاجته إليه، والآخرُ إنَّه مالكٌ لِمَا أعدَّ لتحصيله، فهو واجدٌ للرَّقبة حكماً. أفاده الرَّحمتيُّ(٢). والقولانِ المذكورانِ يُشيرُ إليهما كلامُ محمدٍ كما أوضَحَه في «البحر»(٣).

(قوله: وَلَوْ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ انْتَظَرَهُ) أي: ليَعتقَ به، ولا يُجزئُه الصَّومُ، وكذا لو كان مريضاً مرضاً يُرجَى بُرؤه، فإنَّه ينتظرُ الصحَّةَ ليصومَ. «بحر»(٤). بخلافِ ما إذا كان لا يُرجَى برؤه، فإنَّه يُطعمُ كما سيأتي. وفي «البحر» عن «المحيط»: لو له دَينٌ لا يَقدرُ على أخذه من مديونه؛ يُجزئُه الصَّومُ، وإن قَدَرَ فلا. وكذا لو وجبتْ عليها كفَّارةٌ وقد تزوَّجَها زوجُها على عبدٍ وهو قادرٌ على أدائه إذا طالَبَتْه. اهـ(٥).

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٤.

(٢) «منحة الباري»: ق٤٧٥/ ب ولي الدين.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٤، وعبارته: (فإنه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم). فليراجع.

(٥) «المحيط الرضوي»: كتاب الكفارات: ٤/ ٥٦٤، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٤.

لم يجزْ، وبعكسه جازَ. (صَامَ شَهْرَيْنِ وَلَوْ ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ) بالهلال، وإلا فستِّين يوماً، ولو قَدَرَ على التَّحرير في آخر الأخير؛ لزمَه العتقُ، وأتمَّ يومَه ندباً، ولا قضاءَ لو أفطرَ

(قوله: لَمْ يَجُزْ) أي: الصَّومُ عن الأولى، أمَّا الإعتاقُ؛ فجائزٌ مطلقاً. ثمَّ هذا ذكره في «البحر» بحثاً[1]، وأقرَّه عليه في «النَّهر» والمقدسيّ[2] أخذاً ممَّا في «المحيط»: عليه كفَّارتا يمينٍ، وعنده طعامٌ يَكفي لإحداهما، فصامَ عن إحداهما، ثمَّ أطعمَ عن الأخرى؛ لا يجوزُ صومُه؛ لأنَّه أَطعمَ[3] وهو قادرٌ على التَّكفير بالمالِ[4].

(قوله: بِالهِلَالِ) حالٌ من لفظ الشَّهرين المقدَّر بعد "لو". وفي بعض النُّسَخ: (لو بالهلال). وحاصلُه: أنَّه إذا ابتدأَ الصَّومَ في أوَّل الشَّهْر؛ كفاهُ صومُ شهرين تامَّيْن أو ناقصين، وكذا لو كان أحدُهما تامّاً والآخرُ ناقصاً.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يكن صومُه في أوَّل الشَّهْر برُؤْية الهلال، بأن غُمَّ أو صامَ في أثناء شهرٍ؛ فإنَّه يصومُ ستِّينَ يوماً. وفي «كافي الحاكم»: وإن صامَ شهراً بالهلال تسعةً وعشرينَ، وقد صامَ قبلَه خمسةَ عشرَ، وبعده خمسةَ عشرَ يوماً؛ أجزأَهُ[5].

(قوله: وَلَوْ قَدَرَ... إلخ) أفادَ أنَّ المرادَ بعدم الوجود في قوله: (فإن لم يجدْ... إلخ): عَدَماً مستمرّاً إلى فراغ صومِ الشَّهرين. «بحر»[6].

(قوله: لَزِمَهُ العِتْقُ) وكذا لو قدرَ على الصَّوْم في آخرِ الإطعام؛ لَزمَه الصَّومُ، وانقلبَ الإطعامُ نفلاً. «شرنبلاليَّة»[7].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٤.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٧، «أوضح رمز»: ق٣٥٦/ آ الأزهرية.
(٣) في «المحيط»: (صام).
(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب الكفارات: ٤/ ٥٦٥.
(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٩/ ب فيض الله.
(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٥.
(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٥ (بهامش درر الحكام).

وإن صارَ نفلاً. (**مُتَتَابِعَيْنِ قَبْلَ المَسِيسِ، لَيْسَ فِيهِمَا رَمَضَانُ وَأَيَّامٌ نُهِيَ عَنْ صَوْمِهَا**) وكذا كلُّ صوم شُرِطَ فيه التَّتابُعُ.

(**قوله: وَإِنْ صَارَ نَفْلاً**) لأنَّه شُرِعَ مُسقِطاً لا مُلتَزَماً. «منح»[1]. أي: وقد علمَ أنَّ الظانَّ لا يلزَمُه الإتمامُ إن قطعَ على الفور، أمَّا لو مضى عليه ولو قليلاً؛ صارَ بمنزلة الشُّرُوع في النَّفل، فيلزَمُه إتمامُه. رحمتي[2]. لكن يُشترطُ كونُ المضيِّ عليه في وقت النيَّةِ؛ إذ لو كان بعد الزَّوال لا يُمكِنُه الشُّروعُ، ولا يكونُ العزمُ على المُضِيِّ بمنزلة الشُّرُوع كما قرَّرْناه في الصَّوم.

(**قوله: لَيْسَ فِيهِمَا رَمَضَانُ... إلخ**) لأنَّه في حقِّ الصَّحيح المقيم لا يسعُ غيرَ فرض الوقت، أمَّا المسافِرُ؛ فله أن يصومَ عن واجبٍ آخرَ، وفي المريضِ روايتان كما عُلِمَ في الأصول في بحث الأمر. والمرادُ بالأيَّام المنهيَّة: يوما العيدِ وأيَّامُ التَّشريق؛ لأنَّ الصَّومَ بسبب النَّهي فيها ناقصٌ، فلا يتأدَّى به الكاملُ. وأفادَ أنَّه لا يُشترطُ أن لا يكون فيها وقتٌ نذرَ صومَهُ؛ لأنَّ المنذورَ المعيَّنَ إذا نوى فيه واجباً آخرَ؛ وقعَ عمَّا نوى، بخلافِ رمضان. «بحر»[3]. وصورةُ عُرُوض يوم الفطرِ عليه فيما لو كان مسافراً وصامَ رمضانَ عن كفَّارته.

(**قوله: وَكَذَا كُلُّ صَوْمٍ... إلخ**) ككفَّارةِ قتلٍ وإفطارٍ ويمينٍ، وفي «البحر» عن أيمان «الفتح»: وكالمنذورِ: المشروطِ فيه التَّتابُعُ معيَّناً أو مطلقاً، بخلاف المعيَّنِ الخالي عن اشتراطه، فإنَّ التَّتابُعَ فيه وإن لزمَ، لكن لا يستقبلُ إذا أفطرَ فيه يوماً، كرجبٍ مثلاً، فإنَّه لا يزيدُ على رمضانَ، وحكمُه ما ذكرناهُ[4].

(١) «منح الغفار»: ق٢١٦/ ب فيض الله.

(٢) «منحة الباري»: ق٤٧٦/ آ ولي الدين.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٤.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٩٢، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٥.

(**فَإِنْ أَفْطَرَ بِعُذْرٍ**) كسَفَرٍ ونِفاسٍ، بخلاف الحيضِ، إلا إذا أيستْ (**أَوْ بِغَيْرِهِ، أَوْ وَطِئَهَا**) أي: المظاهَرِ منها، وأمَّا لو وَطئَ غيرَها وطئاً غيرَ مُفطرٍ؛ لم يَضُرَّ اتِّفاقاً كالوطءِ في كفَّارة القتل.

(**قوله: فَإِنْ أَفْطَرَ**) أفادَ أنَّه لو أكلَ ناسياً؛ لم يَضُرَّ كما في «الكافي»(١).

(**قوله: بِخِلَافِ الحَيْضِ**) فإنَّه لا يقطعُ كفَّارةَ قتلها وإفطارها؛ لأنَّها لا تَجِدُ شهرَيْن خاليَيْن عنه، بخلاف كفَّارةِ اليمين، وعليها أن تَصِلَ ما بعد الحيض بما قبلَه، فلو أفطرتْ بعده يوماً؛ استقبلتْ لتَرْكها التَّتابُعَ بلا ضرورةٍ. أمَّا النِّفاسُ؛ فيَقطعُ التَّتابُعَ في صومِ كلِّ كفَّارةٍ. وتمامُه في «البحر»(٢).

(**قوله: إِلَّا إِذَا أَيِسَتْ**) بأن صامتْ شهراً مثلاً، فحاضتْ، ثمَّ أَيِسَت؛ استقبلتْ؛ لأنَّها قدرتْ على مراعاة التَّتابع، فلَزِمَها. «بحر» عن «المنتقى»(٣). أي: قَدَرتْ عليه قبل إكمال الصَّوْم، بخلاف ما بعده. ثمَّ نقل عن «المحيط»: وعن أبي يوسفَ: إذا حَبِلتْ في الشَّهر الثَّاني؛ بَنَتْ(٤).

(**قوله: أَوْ بِغَيْرِهِ**) أي: بغير عذرٍ، وهذا تصريحٌ بما هو مفهومٌ بالأَوْلى.

(**قوله: وَطْئاً غَيْرَ مُفَطِّرٍ**) كأنْ وَطِئها ليلاً مطلقاً، أو نهاراً ناسياً. كذا في «الهنديَّة»(٥). أمَّا إن وَطِئَها نهاراً عامداً؛ بطلَ صومُه. ط(٦). وهذا داخلٌ في قوله: (فإن أفطرَ).

(**قوله: كَالوَطْءِ فِي كَفَّارَةِ القَتْلِ**) فإنَّه لو وَطئَ فيها ناسياً لا يستأنفُ؛ لأنَّ المنعَ من

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٩/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٥.

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب الكفارات: ٤/ ٥٦٤. ووقع فيها: (ثبت)، وهو تصحيف. «البحر الرائق»: ٤/ ١١٥.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥١٢ عن «شرح الطحاوي».

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٠.

(فِيهِمَا) أي: الشَّهرين (مُطْلَقًا) ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً كما في «المختار» وغيره[1]. وتقييدُ ابن ملكٍ اللَّيلَ بالعمد غلطٌ. «بحر». لكن في القُهُستانيِّ ما يُخالفُه. «قنية». (اسْتُؤْنِفَ الصَّوْمُ لَا الإِطْعَامُ إِنْ وَطِئَهَا فِي خِلَالِهِ)........................

الوطء في كفَّارة الظِّهار لمعنىً يختصُّ بالصَّوْم. «نهر» عن «الجوهرة»[2]. والأَوْلى التَّعليلُ: بأنَّ النصَّ اشترَطَ الصَّومَ قبل تماسِّهما.

(قوله: وَغَيْرِهِ) كـ«البدائع» و«التُّحفة» و«غاية البيان» و«العناية» و«الفتح»[3].

(قوله: وَتَقْيِيدُ ابْنِ مَلَكٍ[4]... إلخ) فيه: أنَّ التَّقييدَ بالعمد وقع في أكثر الكتب، والغلطُ من ابن ملكٍ هو جعلُه للاحتراز عن النِّسيان، بل هو قيدٌ اتِّفاقيٌّ كما في «البحر»[5].

(قوله: لَكِنْ فِي القُهُسْتَانِيِّ مَا يُخَالِفُهُ) حيث قال: وكذا استأنَفَ الصَّومَ إن وَطِئَها ـ أي: المظاهرَ منها ـ عمداً كما في «المبسوط» و«النَّظم» و«الهداية» و«الكافي» والقدوريِّ و«المضمرات» والزَّاهديِّ و«النُّتف» وغيرها[6]. وبمجرَّد قولِ الإسبيجابيِّ في «شرح الطَّحاويِّ»: باللَّيْل عمداً أو نسياناً[7] لا يَليقُ أن يُحملَ العمدُ على أنَّه قيدٌ اتِّفاقيٌّ كما فعلَه

---

(١) «الاختيار لتعليل المختار»: ٣/ ١٦٥

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٦٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٨.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١١١ في كتاب الكفارات، «تحفة الفقهاء»: ٢/ ٢١٥، «غاية البيان»: ٦/ ١٤٦، «العناية»: ٤/ ٢٦٦، «فتح القدير»: ٥/ ٢٦٧.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٤٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٥ عن «غاية البيان» و«العناية».

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ١٤، «الهداية»: ٢/ ٢٦٨، «الكافي» للنسفي: ق١٢٦/ ب فيض الله، «مختصر القدوري»: ص١٦٦، «جامع المضمرات»: ٤/ ٢٤٠، «المجتبى»: ٤/ ٢٢٩- ٢٣٠، «النتف»: ص٣٧٥.

(٧) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٦٤٧، والذي وجدته فيه: (ولو جامع بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً أو ناسياً فإنه لا يستقبلُ الصومَ، ولو جامع امرأته التي يظاهر منها بالليل عامداً أو بالنهار ناسياً أو عامداً يستقبل الصوم عند أبي حنيفة ومحمد).

لإطلاق النصِّ في الإطعام، وتقييدِه في تحريرٍ وصيامٍ.

صاحبُ «الكفاية» ومن تابعه[1]. ومن تأييده عدمُ التفات صاحب «النِّهاية» إليه. اهـ[2].

قلتُ: وقد يُقالُ: إنَّ ما في الإسبيجابيِّ صريحٌ، فيُقدَّمُ على المفهوم كما تقرَّرَ في محلِّه، ولذا مشى عليه في «المختار» وغيره[3] كما علمتَ، ومشى عليه أيضـاً العلَّامةُ ابنُ كمال باشا في متنه[4]. وقال في هامش الشَّرْح: من هنا تبيَّنَ أنَّ من قال: ليلاً عمداً لم يُحْسِنْ؛ لأنَّ العمدَ والسَّهوَ في الوطء باللَّيل سواءٌ. اهـ. وقال في «الفتح» و«العناية»: إنَّ جماعَهَا ليلاً عامداً أو ناسيـاً سواءٌ؛ لأنَّ الخلافَ في وطءٍ لا يُفسدُ الصَّومَ. اهـ[5]. أي: الخلافُ بين أبي يوسفَ والطَّرفين، فعنده: جِماعُ المظاهَرِ منها إنَّما يقطعُ التَّتابُعَ إن أفسدَ الصَّومَ، وعندهما: مطلقـاً؛ لأنَّ تقدُّمَ الكفَّارة على التماسِّ شرطٌ بالنصِّ. وتمامُ تقريرِه في «الفتح»[6]. ولذا قال في «الحواشي اليعقوبيَّة»: إنَّ عدمَ الفرق بين السَّهْو والعمد هو الظَّاهرُ؛ لأنَّه مقتضى دليل أبي حنيفةَ ومحمدٍ[7].

(قوله: لِإِطْلَاقِ النَّصِّ... إلخ) ومِن قواعدنا: أنَّا لا نَحمِلُ المطلقَ على المقيَّدِ وإن كانا في حادثةٍ واحدةٍ بعد أن يكونا في حُكمَيْن، وإنَّما منعَ عن الوطء قبل الإطعامِ منعَ تحريمٍ[8]؛

---

(١) «الكفاية»: ٣/ ٢٢٤.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٠٢- ٣٠٣.

(٣) «الاختيار لتعليل المختار»: ٣/ ١٦٥.

(٤) «الإيضاح»: ١/ ٣٩٥.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦٧، «العناية»: ٤/ ٢٦٦.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٢٦٦- ٢٦٧.

(٧) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٤٨/ آكوبريلي.

(٨) قوله: (وإنما منعَ عن الوطء قبل الإطعام منعَ تحريمٍ... إلخ) قد يقال: المنعُ من الوطء قبل الإطعام إنما جاءَ من الظهار؛ لأن مقتضاهُ حرمةُ الوطء ودواعيه قبل الكفارة، سواءٌ كانت بالإطعام أو غيره، وإن كان لا يشترطُ في الإطعام تقدُّمُه على التماس لإطلاق النص، بخلاف التحرير والصيام لتقييده. (رافعي).

(وَالعَبْدُ) ولو مُكاتَبـاً أو مُستسعىً، وكذا الحرُّ المحجورُ عليه بالسَّفَه على المعتمد (لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا الصَّوْمُ) المذكورُ، ولم يَتنصَّفْ؛ لِمَا فيها من معنى العبادة، ....

لجواز قدرتِه على العتق والصِّيام، فيقعان بعده. كذا قالوا. وفيه نظرٌ، فإنَّ القدرةَ حالَ قيام العجز بالفقر والكِبَر والمرضِ الذي لا يُرجى زوالُه أمرٌ موهومٌ، وباعتبار الأمور الموهومةِ لا تَثبتُ الأحكامُ ابتداءً، بل يثبتُ الاستحبابُ. «نهر»[1]. وهو مأخوذٌ من «الفتح»[2].

(قوله: وَالعَبْدُ) مبتدأٌ، خبرُه قولُه: (لا يُجزِئُه إلا الصومُ)؛ لأنَّ العبدَ لا يملكُ وإن مُلِّكَ، والعتقُ والإطعامُ لا يصحُّ إلا ممَّن يملكُ.

(قوله: وَلَوْ مُكَاتَبًا) لأنَّ ملكَه غيرُ تامٍّ، بل على شَرَف الزَّوالِ.

(قوله: أَوْ مُسْتَسْعىً) هو الذي عتقَ بعضُه وسعى في باقيه، وهذا عنده. وأمَّا عندهما؛ فيعتقُ كلُّه، ويكون حرّاً مديونـاً، فيصحُّ تكفيرُه بالإعتاق والإطعامِ. رحمتي[3].

(قوله: عَلَى المُعْتَمَدِ) أي: من جَرَيان الحَجْر على الحرِّ السَّفيه، وهو قولُهما، فلو أعتقَ عبدَه عنها؛ يسعَى في قيمته، ولم يَجْزْ عن تكفيره. كذا في «خزانة الأكمل» وغيرها[4]. «نهر»[5].

لغزٌ: أيُّ حُرٍّ ليسَ له كفَّارةٌ إلا بالصَّوْم؟

وأفادَ في «البحر»: أنَّه يُلغزُ فيه فيقال: لنا حُرٌّ ليس له كفَّارةٌ إلا بالصَّوم[6].

(قوله: وَلَمْ يَتَنَصَّفْ) جوابٌ عن سؤال: كيف لَزِمَه الصَّومُ المذكورُ، وهو صومُ شهرين

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦١.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٧٢.

(٣) «منحة الباري»: ق٤٧٧/ آ ولي الدين.

(٤) «خزانة الأكمل»: كتاب الحجر: ٣/ ٣٥٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٦.

وليس للسيِّد منعُه منه (**وَلَوْ**) وصليَّةٌ (**أَعْتَقَ سَيِّدُهُ عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ**) ولو بأمرِهِ؛ لعدم أهليَّة التَّملُّكِ، إلا في الإحصار، فيُطعِمُ عنه المولى قيل: ندباً، وقيل: وجوباً.

لا نصفِهما، مع أنَّ العبدَ على النِّصف من الحرِّ في كثيرٍ من الأحكام؟ والجوابُ: أنَّه لم يتنصَّفْ لِمَا في الكفَّارة من معنى العبادة، والعبادةُ لا تتنصَّفُ في حقِّه، وإنَّما تتنصَّفُ العقوبةُ كالحدِّ، والنِّعمةُ كالنِّكاح.

(**قوله: وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنْعُهُ مِنْهُ**) أي: من صومِ هذه الكفَّارة؛ لأنَّه تعلَّقَ بها حقُّ المرأة، بخلاف بقيَّةِ الكفَّارات له أن يمنعَه عن صومها؛ لعدم تعلُّقِ حقِّ عبدٍ بها. «بحر»[1].

(**قوله: وَلَوْ بِأَمْرِهِ**) أي: أمر السيِّدِ له، بأن ملَّكَه ذلك وأمرَه أن يكفِّرَ به؛ إذ لا بُدَّ من الاختيار في أداءِ ما كُلِّفَ به، أو بأمر العبدِ للسيِّد؛ لأنَّه يتضمَّنُ تمليكَهُ، ثمَّ التَّكفير به عنه، كما لو أمرَ الحرُّ غيرَه بذلك.

(**قوله: فَيُطْعِمُ عَنْهُ المَوْلَى**) فيه مسامحةٌ، وعبارةُ «الفتح»: إلا في الإحصارِ، فإنَّ المولى يبعثُ عنه ليُحِلَّ هو، فإذا عتقَ؛ فعليه حجَّةٌ وعمرةٌ[2].

(**قوله: قِيلَ: نَدْباً، وَقِيلَ: وُجُوباً**) الخلافُ في الوجوب وعدمه، ففي «البحر» عن «البدائع»: لو أُحصرَ بعدما أحرمَ بإذن المولى، قيل: لا يلزمُ المولى إنفاذُ هَدْيٍ؛ لأنَّه لا يجبُ للعبد على مولاه حقٌّ، فإذا عتقَ وَجَبَ عليه. وقيل: يلزمُه؛ لأنَّ هذا دمٌ وجبَ لبَلِيَّةٍ ابتُلِيَ بها العبدُ بإذن المولى، فصار كالنَّفقة. اهـ ملخَّصاً[3]. قال ط: وقد يُقالُ: من نفى الوجوبَ لا ينفي النَّدبَ، بل يقولُ به مراعاةً للقول الآخَرِ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٥- ١١٦.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٤٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٨١ في كتاب الحج، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠١.

(فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ) لمرضٍ لا يُرجى بُرؤه أو كِبَرٍ (أَطْعَمَ) أي: ملَّكَ (سِتِّينَ مِسْكِينًا) ولو حكماً، ولا يُجزئُ غيرُ المراهق. «بدائع».

(قوله: لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ) فلو بَرِئَ؛ وجبَ الصَّومُ. رحمتي[١].

(قوله: أَيْ: مَلَّكَ) الإطعامُ لا يَختصُّ بالتَّمليك كما سيأتي، لكنَّ المرادَ به هنا: التَّمليكُ، وبما بعده: الإباحةُ، ولذا قال في «البدائع»: إذا أراد التَّمليكَ؛ أَطْعَمَ كالفِطْرة، وإذا أرادَ الإباحةَ؛ أَطْعَمَهم غداءً وعشاءً[٢].

(قوله: وَلَوْ حُكْمًا) أي: فإنَّ الفقيرَ مِثْلُه. وفي القُهُستاني: وقيدُ المسكين اتِّفاقيٌّ؛ لجواز الصَّرْف إلى غيره من مصارف الزَّكاة. اهـ[٣]. ويَحتملُ أن يكون مبالغةً في قوله: (ستِّين)؛ ليشملَ ما لو أطعمَ واحداً ستِّين يوماً، لكن يُغْنِي عنه ما يأتي من تصريح المصنِّفِ به.

(قوله: وَلَا يُجْزِئُ غَيْرُ المُرَاهِقِ) أي: لو كان فيهم صبيٌّ لم يُراهِقْ؛ لا يُجزئُ، واختلفَ المشايخُ فيه، ومالَ الحَلْواني إلى عدم الجواز. «بحر» عند قول «الكنز»: والشَّرطُ غداءانِ أو عشاءانِ مُشْبِعانِ[٤]. وذَكَرَ عند قول «الكنز»: وهو تحريرُ رقبةٍ[٥] عن «البدائع»: وأمَّا إطعامُ الصَّغير عن الكفَّارة؛ فجائزٌ بطريق التَّمليك، لا الإباحةِ. اهـ[٦]. وبه عُلِمَ أنَّ ذكرَ ذلك هنا غيرُ صحيحٍ وإن وقعَ في «النَّهر»[٧]؛ لأنَّ الكلامَ هنا في التَّمليك، وهو صحيحٌ للصَّغير، فالصَّوابُ ذكرُه عند قوله: (وإن غدَّاهم وعشَّاهم... إلخ) كما فعل في «البحر»[٨]. وكذا في

(١) «منحة الباري»: ق٤٧٧/ب ولي الدين.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٠٢ في كتاب الكفارات بتصرف واختصار.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣٠٣.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٢٩٩، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٨.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٢٩٨.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٠٩ في كتاب الكفارات، «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٩.

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٠.

(كَالفِطْرَةِ) قَدْراً.......................................

«المنح» حيث قال هناك: ولو كانَ فيمَن أطعَمَهم صبيٌّ فَطِيمٌ؛ لم يُجْزِه؛ لأنَّه لا يَستوفي كاملاً. اهـ[1]. وفي «التَّاترخانيَّة»: وإذا دعا مساكينَ وأحدُهم صبيٌّ فطيمٌ أو فوقَ ذلك؛ لا يُجزئُه. كذا ذكر في «الأصل»[2]. وفي «المجرَّد»: إذا كانوا غِلْماناً يُعتمدُ مثلُهم يجوزُ. اهـ[3]. وبه ظهرَ أيضاً أنَّ المرادَ بالفطيم وبغير المراهِقِ: مَنْ لا يستوفي الطَّعامَ المعتادَ.

(قوله: كَالفِطْرَةِ قَدْراً) أي: نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٌ من تمرٍ أو شعيرٍ ودقيقٍ، كلٌّ كأصله، وكذا السَّوِيقُ. واختلفوا هل يُعتبرُ الكيلُ أو القيمةُ فيهما كما في صدقة الفطر؟ «بحر»[4]. وفي «التَّتارخانيَّة»: ولو أدَّى الدَّقيقَ أو السَّويقَ أجزأه، لكن قيل: يُعتبرُ فيه تمامُ الكيل، وذلك نصفُ صاعٍ في دقيق الحنطة، وصاعٌ في دقيق الشَّعير، وإليه مالَ الكرخيُّ والقدوريُّ[5]. وقيل: بالقيمة، فلا يُعتبرُ فيه تمامُ الكيل. اهـ[6]. فقولُ «البحر»: ودقيقُ كلٍّ كأصلِه مبنيٌّ على الأوَّل. تأمَّلْ.

قال في «البحر»: ولو دفعَ البعضَ من الحنطة والبعضَ من الشَّعير؛ جازَ إذا كان قدرَ الواجب، كرُبعِ صاعٍ من بُرٍّ ونصفِ من شعيرٍ؛ لاتِّحاد المقصودِ، وهو الإطعامُ؛ ولا يجوزُ التَّكميلُ بالقيمة، كنصفِ صاعٍ من تمرٍ جيِّدٍ يساوي صاعاً من الوسط[7].

---

(١) «منح الغفار»: ق٢١٧/ آ فيض الله.

(٢) «الأصل»: ٢/ ٢٨٧.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ١٨٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٦.

(٥) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٤/ ١١٠، «مختصر القدوري»: ص١٦٦.

(٦) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ١٨١.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٦.

ومَصرفًا (أَوْ قِيمَةَ ذَلِكَ) من غير المنصوص؛ إذ العطفُ للمغايرة (وَإِنْ) أرادَ الإباحةَ

(قوله: وَمَصْرِفًا) فلا يجوزُ إطعامُ أصله وفرعِه وأحدِ الزَّوجين ومملوكِه والهاشميِّ، ويجوزُ إطعامُ الذمِّيِّ لا الحربيِّ ولو مستأمنًا. «بحر»(1). قال الرَّمليُّ: وفي «الحاوي»: وإن أطعمَ فقراءَ أهل الذمَّة جازَ. وقال أبو يوسفَ: لا يجوزُ، وبه نأخذُ. اهـ(2).

قلتُ: بل صرَّحَ في «كافي الحاكم»: بأنَّه لا يجوزُ، ولم يذكرْ فيه خلافًا(3). وبه عُلِمَ أنَّه ظاهرُ الرِّواية عن الكلِّ.

(قوله: إِذِ العَطْفُ لِلْمُغَايَرَةِ) فإنَّ عطفَ القيمة على المنصوصِ المفهوم من قوله: (كالفطرة) يقتضي أنَّ القيمةَ من غير المنصوص. اهـ ح(4). وما في «النهر» من قوله: وفيه نظرٌ؛ إذ القيمةُ أعمُّ من قيمة المنصوص عليه وغيره. اهـ(5)؛ فيه كلامٌ ذكرناه فيما «علَّقْناه على البحر»(6). فافهمْ.

(1) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٦.

(2) «الحاوي القدسي»: ١/ ٤٥٤، «مظهر الحقائق»: ق٨٧/ ب راغب باشا.

(3) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٩/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٠/ آ راغب باشا.

(5) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٩.

(6) «منحة الخالق»: ٤/ ١١٧ بهامش (البحر الرائق).

قوله: (فيه كلامٌ ذكرناه فيما علقناه على «البحر») حيث قال: حق التعبير أن يقال: أعم من كونها من المنصوص عليه أو غيره؛ إذ لا مدخلَ لقيمة غير المنصوص عليه، إلا أن يقال: الإضافةُ في قوله: من قيمة المنصوص بيانيةٌ، وحاصلُ التنظير: أن قوله: أو قيمته أي: قيمة المنصوص المفهوم من قوله: كالفطرة أعمُّ من كونها من المنصوص أو من غيرها، فعطفُها على المنصوص لا يقتضي أن تكون من غيره. والجوابُ: إنه لما قال: كالفطرة أفادَ أنه لو دفعَ من المنصوص لا بد أن يكون المقدار الشرعي كما صرح به بقوله: وأفاد أنه يملك نصف صاع من بر... إلخ، فقوله بعده: أو قيمته يجب أن يرادَ بها: من غير المنصوص عليه؛ إذ لو كانت منه يكون قد دفعَ المنصوص، وهو لا يكون إلا بالقدر المقدَّر شرعًا، فإذا دفعَ ذلك القدرَ لا يعتبرُ كونُه بطريق القيمة، فتعين أن يكون المرادُ بها كونها من غيره، ولا سيما والأصلُ في العطف المغايرة. اهـ. (رافعي).

فـ(**غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ**) أو غدَّاهم وأعطاهمْ قيمةَ العَشاء أو عكسَه، أو أطعَمَهم غَداءَين أو عَشاءَيْن، أو عشاءً وسَحُوراً ....

والحاصلُ: أنَّ دفعَ القيمة إنَّما يجوزُ لو دفعَ من غير المنصوص، أمَّا لو دفعَ منصوصاً بطريق القيمة عن منصوصٍ آخرَ لا يجوزُ، إلا أن يبلُغَ المدفوعُ الكميَّةَ المقدَّرةَ شرعاً، فلو دفعَ نصفَ صاع تمرٍ تبلغُ قيمَتُه نصفَ صاع برٍّ لا يجوزُ، وعليه أن يُتِمَّ لمن أعطاهم القَدْرَ المقدَّرَ من ذلك الجنس الذي دفعه لهم، فإن لم يَجِدْهم بأعيانهم؛ استأنَفَ في غيرهم. وتمامُه في «البحر»[1].

(**قوله: فَغَدَّاهُمْ**) في بعض النُّسَخ: (غدَّاهم) بدون فاءٍ كما هو أصلُ المتن. والأُولى أَوْلى، فزادَ الشَّارحُ الفاءَ؛ لأنَّه قدَّرَ فعلاً للشَّرط، وجوابُ الشَّرط هو قولُه: (جازَ).

(**قوله: أَوْ غَدَّاهُمْ وَأَعْطَاهُمْ قِيمَةَ العَشَاءِ**) أي: يجوزُ الجمعُ بين الإباحة والتَّمليك؛ لأنَّه جمعٌ بين شيئين جائزَيْن على الانفراد، وكذا يجوزُ إذا ملَّكَ ثلاثينَ وأطعمَ ثلاثين، وكذا يجوزُ تكميلُ أحدهما بالآخر. «بحر»[2]. ففي «كافي الحاكم»: وإن أعطى كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من تمرٍ ومُدّاً من حنطةٍ؛ أجزأه ذلك[3].

(**قوله: أَوْ أَطْعَمَهُمْ غَدَاءَيْنِ**) أي: أشبَعَهم بطعامٍ قبل نصف النَّهار مرَّتَين. وقولُه: (أو عشاءين) أي: أشبعهم بطعامٍ بعد نصف النَّهار مرَّتين. كذا في «الدرر»[4]. وهذا ظاهرٌ في

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٨.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٩/ ب فيض الله.

(٤) «درر الحكام»: ١/ ٣٩٥.

قوله: (كذا في «الدرر»... إلخ) المتعينُ حملُ ما ذكره في «الدرر» على ما إذا فعلَ ما ذكره في يومين لا في يومٍ واحدٍ؛ لعدم كفاية غداءين أو عشاءين في يوم واحدٍ قبل نصف النهار أو بعده، فلا يخالفُ ما يأتي في الفروع. (رافعي).

وأشبَعَهم (**جَازَ**) بشرطِ إدامٍ في خُبزِ شعيرٍ وذُرَةٍ، لا بُرٍّ. (**كَمَا**) جازَ (**لَوْ أَطْعَمَ وَاحِداً سِتِّينَ يَوْمًا**) ....

أنَّ ذلك في يومٍ واحدٍ، فلا تكفي في يومٍ أكلةٌ وفي آخَرَ أخرى، لكن صريحُ ما يأتي في الفروع آخرَ الباب يخالِفُه.

(**قوله: وَأَشْبَعَهُمْ**) أي: وإن قلَّ ما أكلوا كما في «الوقاية»[(١)]، فالشَّرطُ في طعام الإباحة: أكلتانِ مُشْبِعتانِ لكلِّ مسكينٍ، ولو كان فيهم شَبْعانُ قبل الأكل، أو صبيٌّ غيرُ مُراهقٍ؛ لم يُجْزِ. «بحر»[(٢)]. وسيأتي أيضـاً. وقدَّمْنا أنَّ الصَّوابَ ذِكرُ الصَّبيِّ هنا، لا في التَّمليك.

(**قوله: بِشَرْطِ إِدَامٍ... إلخ**) أي: ليمكنَهم الاستيفاءُ إلى الشِّبَع، وهذا أحدُ قولين، وإليه مالَ الكرخيُّ. والآخرُ: لا يجوزُ إلا بخبز البُرِّ؛ لأنَّ محمَّداً نصَّ على البُرِّ في «الزيادات» كما في «البحر»[(٣)]. وفي «التَّاترخانيَّة»: والمستحبُّ أن يُغدِّيَهم ويُعشِّيَهم بخبزٍ معه إدامٌ[(٤)].

(**قوله: كَمَا جَازَ لَوْ أَطْعَمَ**) يشملُ التَّمليكَ والإباحةَ، وعبَّرَ في «الكنز» بأعطى[(٥)] المختصِّ بالتَّمليك. والحقُّ: أنَّه لا فرقَ على المذهب. وتمامُه في «البحر»[(٦)]. وفيه: والكسوةُ في كفَّارة اليمين كالإطعامِ، حتَّى لو أعطى واحداً عشرةَ أثوابٍ في عشرةِ أيَّامٍ يجوزُ، ولو غدَّى واحداً عشرين يومـاً في كفَّارة اليمين أجزأه. اهـ[(٧)].

---

(١) «شرح الوقاية»: ٣/ ١٠٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٩.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ١٨٢.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٢٩٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٨.

لتجدُّدِ الحاجة، (وَلَوْ أَبَاحَهُ كُلَّ الطَّعَامِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ دَفْعَةً؛ أَجْزَأَ عَنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ فَقَط) اتِّفاقاً، (وَكَذَا إِذَا مَلَّكَهُ الطَّعَامَ بِدَفَعَاتٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ عَلَى الأَصَحِّ) ذكره الزَّيلعيُّ[1]؛ لفقد التَّعدُّد حقيقةً وحكماً.

قلتُ: ومقتضاه: أنَّه لو غدَّاه مائةً وعشرينَ يوماً؛ أجزأه عن كفَّارة الظِّهار. ثمَّ رأيتُه صريحاً قال في «التَّاترخانيَّة»: وعن الحسن بن زيادٍ عن أبي حنيفةَ: إذا غدَّى واحداً مائةً وعشرينَ يوماً أجزأهُ[2].

(قوله: لِتَجَدُّدِ الحَاجَةِ) لأنَّ المقصودَ: سدُّ خَلَّة المحتاج، والحاجة تتجدَّدُ بتجدُّدِ الأيَّام، فتكرُّرُ المسكين بتكرُّرِ الحاجة حكماً، فكان تعدُّداً حكماً. وفي «المصباح»: الخَلَّةُ بالفتح: الفقرُ والحاجةُ[3]. «بحر»[4].

(قوله: دَفْعَةً) أي: أو بدفعاتٍ. وقوله: (بدفعات) أي: أو بدفعةٍ كما أفادَ في «البحر»[5]، فهو من قبيل الاحتباكِ، حيث صرَّحَ في كلٍّ من الموضعين بما سكتَ عنه في الموضع الآخرِ.

(قوله: وَكَذَا إِذَا مَلَّكَهُ) أي: لا يُجزئُ إلا عن يومٍ واحدٍ. وفصلَه عمَّا قبله؛ لأنَّ في التَّمليك خلافاً، بخلاف الإباحةِ. فافهمْ.

(قوله: لِفَقْدِ التَّعَدُّدِ... إلخ) علَّةٌ للمسألتين. قال في «المنح»: لأنَّه لَمَّا اندفعتْ حاجَتُه في ذلك اليوم؛ فالصَّرفُ إليه بعد ذلك يكونُ إطعامَ الطَّاعم، فلا يجوزُ[6]. ط[7].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٢، وفيه: (وهو الصحيح).

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ١٨٢.

(٣) «المصباح المنير»: ص١٨٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٠.

(٦) «منح الغفار»: ق٢١٧/ آ فيض الله.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠١.

(أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ عَنْ ظِهَارِهِ، فَفَعَلَ) ذلك الغيرُ؛ (صَحَّ) وهل يَرجعُ؟ إن قال: "على أن ترجعَ"؛ رَجعَ، وإن سكتَ ففي الدَّيْن يرجعُ اتِّفاقاً، وفي الكفَّارة والزَّكاة لا يَرجعُ على المذهب. (كَمَا صَحَّتِ الإِبَاحَةُ) بشرط الشِّبَع ....

(قوله: أَمَرَ غَيْرَهُ... إلخ) قيَّدَ بالأمر؛ لأنَّه لو أطعمَ عنه بلا أمرٍ لم يَجُزْ، وبالإطعام؛ لأنَّه لو أمره بالعتقِ عن كفَّارته لم يَجُزْ عندهما، خلافاً لأبي يوسفَ[1]. ولو بجُعلٍ سمَّاه؛ جازَ اتِّفاقاً. وتكفيرُ الوارث بالإطعامِ جائزٌ، وفي كفَّارة اليمين بالكسوة أيضاً، بخلاف الإعتاقِ، ولذا امتنعَ تبرُّعُه في كفَّارة القتل كما في «المحيط»[2]. «نهر»[3].

(قوله: صَحَّ) لأنَّه طلبَ منه التَّمليكَ معنىً، ويكون الفقيرُ قابضاً له أوَّلاً، ثمَّ لنفسه. «نهر»[4].

(قوله: فَفِي الدَّيْنِ يَرْجِعُ) أي: لو أمره بأن يقضيَ دَينَه، وكذا لو أمرَه بأن يُنفقَ عليه. «بزازيَّة» من كتاب الوكالة[5].

(قوله: وَفِي الكَفَّارَةِ وَالزَّكَاةِ) أي: لو قال: "أَعْطِه عن كفَّارتي"، أو "أدِّ زكاةَ مالي"، وكذا "عوِّضْ عن هِبَتي"، أو "هَبْ لفلانٍ عنِّي ألفاً"؛ لا يرجعُ بلا شرط الرُّجوع، ففي كلِّ موضعٍ ملكَ المدفوعُ إليه المالَ المدفوعَ مقابلاً بملك المال؛ فالمأمورُ يرجعُ بلا شرطٍ،

(١) قوله: (لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافاً لأبي يوسف... إلخ) الفرقُ لهما: أن التمليكَ بغير بدل هبةٌ، ولا تتمُّ إلا بالقبض، ولم يوجد في الإعتاق، بخلاف الإطعام، فإن الفقيرَ ينزلُ قابضاً للآمر ثم لنفسه. (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الكفارات: ٤/ ٥٦٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٥٩.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٥.

(فِي طَعَامِ الكَفَّارَاتِ) سوى القتلِ، (وَ) في (الفِدْيَةِ) لصومٍ وجنايةِ حجٍّ، وجازَ الجمعُ بين إباحةٍ وتمليكٍ. ....

ولو بلا مقابلةِ مالٍ لا يرجعُ بلا شرطٍ. «بزازيَّة»[1]. وتمامُ الكلام على هذه المسائل ذكرناه في «تنقيح الحامديَّة»[2].

(قوله: فِي طَعَامِ الكَفَّارَاتِ) قيَّدَ به؛ لأنَّ الإباحةَ في الكِسْوة في كفَّارة اليمين لا تجوزُ، كما لو أعارَ عشرةَ مساكينَ كلَّ مسكينٍ ثوباً. «بحر»[3].

(قوله: سِوَى القَتْلِ) فإنَّه لا إطعامَ فيه، فلا إباحةَ. وإنَّما ذكره للردِّ على العينيِّ حيث قال: أعني: كفَّارات الظِّهار واليمين والصَّوْم والقتل[4].

(قوله: وَفِي الفِدْيَةِ) هذا ظاهرُ الرِّواية. وروى الحسنُ: أنَّه لا بُدَّ فيها من التَّمليك. «بحر»[5].

(قوله: لِصَوْمٍ) أي: في الشَّيخ الفاني، أو مَنْ أخرجَ عنه بعد موته. (قوله: وَجِنَايَةِ حَجٍّ) كحلقٍ، أو لبسٍ بعذرٍ، فإنَّه يذبحُ، أو يُطعمُ، أو يصومُ.

(قوله: وَجَازَ الجَمْعُ بَيْنَ إِبَاحَةٍ وَتَمْلِيكٍ) مكرَّرٌ مع قوله المارِّ: (أو غدَّاهم وأعطاهم قيمةَ العشاء)[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٥.

(٢) «العقود الدرية»: ١/ ٢٨٦- ٢٨٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٨ عن «المحيط».

(٤) «رمز الحقائق»: ١/ ٢١١- ٢١٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٨.

(٦) قوله: (مكرَّرٌ مع قوله المارِّ: "أو غدَّاهم"... إلخ) لا تكرارَ، فإن ما هنا عامٌّ في سائر الكفارات والفدية، وما تقدَّم خاصٌّ بكفارة الظهار. تأمل. (رافعي).

(دُونَ الصَّدَقَاتِ وَالعُشْرِ) والضَّابطُ: أنَّ ما شُرعَ بلفظِ إطعامٍ وطعامٍ؛ جازَ فيه الإباحةُ، وما شُرعَ بلفظِ إيتاءٍ وأداءٍ؛ شُرطَ فيه التَّمليكُ.

(حَرَّرَ عَبْدَيْنِ عَنْ ظِهَارَيْنِ) من امرأةٍ أو امرأتينِ، (وَلَمْ يُعَيِّنْ) واحداً لواحدٍ؛ (صَحَّ عَنْهُمَا، وَمِثْلُهُ) في الصِّحَّة (الصِّيَامُ) أربعةَ أشهرٍ (وَالإِطْعَامُ) مائةً وعشرينَ فقيراً؛ لاتِّحاد الجنس، بخلاف اختلافه، إلا أن يَنويَ بكلٍّ كلاًّ، فيَصحُّ. (وَإِنْ حَرَّرَ عَنْهُمَا رَقَبَةً)

(قوله: دُونَ الصَّدَقَاتِ) أي: الزَّكاة وصدقة الفطر.

(قوله: وَالضَّابِطُ... إلخ) بيانُه: إنَّ الواردَ في الكفَّارات والفدية الإطعامُ، وهو حقيقةٌ في التَّمكين من الطَّعْم، وإنَّما جازَ التَّمليكُ باعتبار أنَّه تمكينٌ، وفي الزَّكاة الإيتاءُ، وفي صدقة الفطر الأداءُ، وهما للتَّمليك حقيقةً. أفاده في «البحر»[1].

(قوله: وَمِثْلُهُ فِي الصِّحَّةِ.. إلخ) قلتُ: وكذا لو جمعَ بين التَّحرير والصِّيامِ والإطعامِ، ففي «كافي الحاكم»: وإن ظاهَرَ من أربعِ نسوةٍ، فأعتقَ رقبةً ليس له غيرُها، ثمَّ صامَ أربعةَ أشهرٍ متتابعةً، ثمَّ مرضَ وأطعمَ ستِّين مسكيناً، ولم ينوِ بشيءٍ من ذلك واحدةً بعينها؛ أجزأه عنهنَّ كلِّهنَّ استحساناً. اهـ[2].

(قوله: لِاتِّحَادِ الجِنْسِ) أي: فلا حاجةَ إلى نيَّةٍ معيَّنةٍ. «هداية»[3]. وسيأتي بيانُه في الأصل الآتي.

(قوله: بِخِلَافِ اخْتِلَافِهِ) أي: الجنسِ، كما لو كان عليه كفَّارةُ يمينٍ وكفَّارةُ ظهارٍ وكفَّارةُ قتلٍ، فأعتقَ عَبيداً عن الكفَّارات؛ لا يُجزئُه عن الكفَّارة. ولو أعتقَ كلَّ رقبةٍ ناوياً عن

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٨.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٩/ آ فيض الله.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٢٦٩.

واحدةً (**أَوْ صَامَ**) عنهما (**شَهْرَيْنِ؛ صَحَّ عَنْ وَاحِدٍ**) بتعيينه، وله وطءُ التي كفَّرَ عنها دون الأخرى. (**وَعَنْ ظِهَارٍ وَقَتْلٍ؛ لَا**) يصحُّ؛ لِمَا مرَّ، ما لم يُحرِّرْ كافرةً، فتَصحُّ عن الظِّهار استحساناً؛ لعدم صلاحيتها للقتلِ.

واحدةٍ منها لا بعينها؛ جازَ بالإجماع، ولا يَضُرُّ جهالةُ المكفَّرِ عنه. كذا في «المحيط»[1]. «بحر»[2]. وقولُه: ولو أعتقَ... إلخ هو المرادُ بقول الشَّارح: (إلا أن ينويَ... إلخ)، وإن كان موهِماً خلافَ المراد[3].

(**قوله: بِتَعْيِينِهِ**) هو معنى قول الزَّيلعيِّ: وكان له أن يجعلَ ذلك عن أيِّهما شاءَ[4]، وهذا الجعلُ هو تعيينُه. وفي بعض النُّسَخ: (بعينه)، وهو تحريفٌ. رحمتي[5]. وفي نسخةٍ: (يعينه) بصيغة الفعل المضارع، وهو في معنى الأُولى.

(**قوله: لِمَا مَرَّ**) من قوله: (بخلاف اختلافه).

(**قوله: لِعَدَمِ صَلَاحِيَّتِهَا لِلْقَتْلِ**) فإنَّه لا بُدَّ في كفَّارة القتل من كونها مؤمنةً للآية، ونظيرُه ما إذا جمعَ بين المرأة وبنتها أو أختها، ونكحهما معاً، فإن كانتا فارغتَيْن؛ لم يصحَّ العقدُ على كلٍّ منهما، وإن كانتْ إحداهما متزوِّجةً؛ صحَّ في الفارغة. «بحر» عن «البدائع»[6].

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الكفارات: ٤/ ٥٧٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٠.

(٣) قوله: (وإن كان موهماً خلافَ المراد) فإنه يوهمُ أنه نوى بكل رقبة كل واحدةٍ من الكفارات. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٣.

(٥) «منحة الباري»: ق٤٧٨/ آ ولي الدين.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٩٩ في كتاب الكفارات، «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٠.

(أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلًّا صَاعًا) بدَفعةٍ واحدةٍ (عَنْ ظِهَارَيْنِ) كما مرَّ؛ (صَحَّ عَنْ وَاحِدٍ) كذا في نُسَخ الشَّرح، ونُسخُ المتن: (لم يصحَّ)أي: عنهما، ....

(قوله: كُلًّا صَاعًا) أي: من البُرِّ؛ إذ لو كان من تمرٍ أو شعيرٍ يكون موضوعُ المسألة كلًّا صاعين. «بحر»[1].

(قوله: بِدَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ) أمَّا لو كان بدفعاتٍ؛ جازَ اتِّفاقًا كما في «الكافي»[2]، معلِّلاً بأنَّه في المرَّة الثَّانية كمسكينٍ آخرَ. «بحر»[3].

(قوله: كَمَا مَرَّ) نعتٌ لـ(ظهارين)، أي: عن ظهارينِ من امرأةٍ أو امرأتين. ح[4].

(قوله: صَحَّ عَنْ وَاحِدٍ) لأنَّ النُّقصانَ عن العدد لا يجوزُ، فالواجبُ في الظِّهارين إطعامُ مائةٍ وعشرينَ، فلا يجوزُ صرفُ الواجب إلى الأقلِّ، كما لو أطعمَ ثلاثينَ مسكينًا لكلِّ واحدٍ صاعًا، فإنَّه لا يكفي عن ظهارٍ واحدٍ، وفي «البدائع»: وكذا لو أطعمَ عشرةَ مساكينَ عن يمينين، لكلِّ مسكينٍ صاعًا، فهو على هذا الخلافِ[5]. «بحر»[6].

(قوله: أَيْ: عَنْهُمَا) فلا ينافي صحَّتَه عن أحدهما، لكن لَمَّا كان فيه إيهامَ أنَّه لا يصحُّ أصلاً؛ أصلَحَها المصنِّفُ حالَ شرحه. ط[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٩.
(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٩/ ب فيض الله.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٠.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٠/ ب راغب باشا.
(٥) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٠٠ في كتاب الكفارات.
(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٠.
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٢.

خلافًا لمحمدٍ، ورجَّحَه الكمالُ. (**وَعَنْ إِفْطَارٍ وَظِهَارٍ صَحَّ**) عنهما اتِّفاقًا، والأصلُ: أنَّ نيَّةَ التَّعيين في الجنسِ المتَّحدِ سببُه لغوٌ، وفي المختَلِفِ سببُه مُفيدٌ.

(**قوله: خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ**) حيث قال: يصحُّ عنهما.

(**قوله: وَرَجَّحَهُ الكَمَالُ**[1]) وكذا الأتقانيُّ في «غاية البيان»[2].

(**قوله: وَالأَصْلُ... إلخ**) لأنَّ النيَّةَ إنَّما اعتُبِرتْ لتمييزِ بعض الأجناس عن بعضٍ؛ لاختلافِ الأغراض باختلاف الأجناس، فلا يحتاجُ إليها في الجنس الواحدِ؛ لأنَّ الأغراضَ لا تَختلفُ باعتباره، فلا تُعتبرُ، فبقيَ فيه مطلقُ نيَّةِ الظِّهار، وبمجرَّدِها لا يلزمُ أكثرُ من واحدٍ، وكونُ المدفوع لكلِّ مسكين أكثرَ من نصفِ صاعٍ لا يستلزمُ ذلك؛ لأنَّ نصفَ الصَّاع أدنى المقادير، لا لمنع الزِّيادة عليه، بل النُّقصان، بخلافِ ما إذا فرَّقَ الدَّفعَ أو كانا جنسَيْن.

وقد يقال: اعتبارُها للحاجة إلى التَّمييز، وهو محتاجٌ إليه في أشخاصِ الجنس الواحد كما في الأجناسِ، وقد ظهرَ أثرُ هذا الاعتبار فيما صرَّحُوا به من أنَّه لو أعتقَ عبداً عن أحد الظِّهارين بعينه؛ صحَّ نيَّةُ التَّعيين ولم تُلْغَ، حتَّى حلَّ وطءُ التي عيَّنَها. اهـ «فتح»[3]. وقولُه: وقد يقالُ... إلخ بيانٌ لترجيح قول محمدٍ، وأقرَّه في «البحر» أوَّلاً[4]، ثمَّ قال بعده: وقد قرَّرَ المرادَ في «النِّهاية» بما يدفعُ الإيرادَ، فقال: أرادَ به: تعميمَ الجنس بالنيَّة، ألا ترى أنَّه إذا عيَّنَ ظهارَ إحداهما؛ صحَّ وحلَّ له قِربانُها؟ كذا في «الفوائد الظَّهيريَّة»[5]. اهـ[6].

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٧٣- ٢٧٤.

(٢) «غاية البيان»: ٦/ ١٦٥.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٧٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٠.

(٥) «النهاية»: ص١٥٥ (رسالة جامعية ت: العتري).

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢١.

فروعٌ: المعتبرُ في اليَسَار والإعسار وقتُ التَّكفير.

أطعَمَ مائةً وعشرينَ؛ لم يجزْ إلا عن نصف الإطعام، فيُعيدُ على ستِّين منهم غداءً أو

قلتُ: وحاصلُه: أنَّ المرادَ بالتَّعيين اللَّغوِ: تعيينُ جميع أفراد الجنس، لا فردٍ خاصٍّ. فتأمَّلْ.

ثمَّ اعلمْ أنَّ متَّحدَ الجنس يُعرفُ باتِّحاد السَّبَب، ومختلفَه باختلافه[1]، ولذا كان صومُ رمضانَ من قبيل الأوَّل، والصَّلاةُ من الثَّاني، وكذا صومُ يومين من رمضانين. وتمامُه في «البحر» و«النَّهر»[2].

(قوله: **وَقْتُ التَّكْفِيرِ**) برفع (وقت) على أنَّه خبرُ المعتبر، حتَّى لو كان وقتَ الظِّهار غنيّاً ووقتَ التَّكفير فقيراً؛ أجزأه الصَّومُ، وعلى العكس لم يُجْزِه. «تاترخانيَّة»[3].

(قوله: **أَطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ**) أي: كلَّ واحدٍ أكلةً واحدةً.

(قوله: **فَيُعِيدُ عَلَى سِتِّينَ مِنْهُمْ**) أي: من المائة والعشرينَ، وينبغي أنَّه إذا غدَّى العددَ ثمَّ غابوا أن ينتظرَ حضورَهم، أو يُعيدَ الغداءَ مع العشاء على غيرهم. «بحر»[4]. فلو كان

(١) قوله: (أنَّ متَّحدَ الجنس يُعرفُ باتِّحاد السَّبَب... إلخ) فيه: أنهم جعلوا الظهارَ من متحد الجنس، مع أن السببَ مختلفٌ؛ لأن ظهارَ هذه المرأة غيرُ ظهار الأخرى، ولعله مبنيٌّ على ما نقله في «الأشباه» من المبحث الثالث في النية عن «المحيط»: أن نيةَ التعيين في الصلاة لم تشترطْ باعتبار أنَّ الواجبَ مختلفٌ متعددٌ، بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبٌ عليه، ولا يمكنُه مراعاةُ الترتيب إلا بنية التعيين، حتى لو سقطَ بكثرة الفوائت تكفيه نيةُ الظهر. اهـ. وهو خلافُ المعتمد على ما ذكره فيها أيضاً، ونقل الحمويُّ عن «البزازية» وغيرها ما يدل على اعتماد ما في «المحيط»، فانظره. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ١/ ٢٩٧ من كتاب الصلاة، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٢.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ١٨٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١١٩.

عَشاءً ولو في يومٍ آخرَ؛ للُزُوم العَدَد مع المِقْدار، ولم يَجُزْ إطعامُ فَطِيمٍ ولا شَبْعانَ.

المطعِمُ وصيًّا ينبغي أن يجبَ عليه الانتظارُ إلى أن يغلبَ على ظنِّه عدمُ وجودهم، فيستأنف. «نهر»[1].

(قوله: **لِلُزُوم العَدَدِ**) وهو السِّتُّونَ مع المقدار، وهو الأكلتانِ المشبعتانِ في الإباحة، والصَّاعُ أو نصفُه في التَّمليك.

(قوله: **وَلَمْ يَجُزْ إِطْعَامُ فَطِيمٍ وَلَا شَبْعَانَ**) تقدَّمَ الكلامُ عليه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٠.

(بَابُ اللِّعَانِ)

(هُوَ) لغةً: مصدرُ: "لاعَنَ" كـ"قاتَلَ"، من اللَّعْن، وهو الطَّردُ والإبعادُ، سمِّيَ به لا بالغضب؛ للَعْنِه نفسَه قبلها، والسَّبقُ من أسباب التَّرجيح. وشرعاً: (شَهَادَاتٌ) أربعةٌ كشهود الزِّنى (مُؤَكَّدَاتٌ بِالأَيْمَانِ، مَقْرُونَةٌ) شَهادَتُهُ (بِاللَّعْنِ) وشهادَتُها بالغضب؛ لأنَّهنَّ يُكثِرْنَ اللَّعنَ،

(بَابُ اللِّعَانِ)

(قوله: مَصْدَرُ: "لَاعَنَ") أي: سماعاً، والقياسُ: "الملاعَنَةُ"، لكن ذكر غيرُ واحدٍ من النُّحاة: أنَّه قياسيٌّ أيضاً. «نهر»[1].

(قوله: سُمِّيَ بِهِ لَا بِالغَضَبِ) أي: مع أنَّه مشتملٌ على ذكر الغضب في جانبها، كما اشتَمَلَ على ذِكْر اللَّعْن في جانبه.

(قوله: شَهَادَاتٌ أَرْبَعَةٌ) هذا بيانٌ لركنه، ودلَّ على اشتراط أهليَّتِهما للشَّهادة في حقِّ كلٍّ منهما كما سيصرِّحُ به، لا أهليَّة اليمين كما ذهب إليه الشَّافعيُّ. وسيأتي.

(قوله: كَشُهُودِ الزِّنَى) أي: اعتبرناه بهم، فالملاعِنُ لَمَّا كان شاهِداً لنفسه؛ كرِّرَ عليه أربعاً. أفاده في «شرح الملتقى»[2]. ط[3].

(قوله: مُؤَكَّدَاتٌ بِالأَيْمَانِ) أي: مقوَّياتٌ بها؛ لأنَّ لفظَه: "أشهدُ باللهِ" كما سيأتي.

(قوله: بِاللَّعْنِ) أي: بعد الرَّابعة، ومثلُه: الغضبُ.

(قوله: لِأَنَّهُنَّ يُكْثِرْنَ اللَّعْنَ) كما وردَ في الحديث: أنَّهنَّ «يُكْثِرْنَ اللَّعْنَ وَيَكْفُرْنَ

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٢.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٦٣ (بهامش مجمع الأنهر) بتصرف.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٣.

فكان الغضبُ أَردعَ لها، (قَائِمَةٌ) شهاداتُه (مَقَامَ حَدِّ القَذْفِ فِي حَقِّهِ، وَ) شهاداتُها (مَقَامَ حَدِّ الزِّنَى فِي حَقِّهَا) أي: إذا تَلاعَنا سقطَ عنه حدُّ القذف، وعنها حدُّ الزِّنى؛ لأنَّ الاستشهادَ بالله مُهلكٌ كالحدِّ، ....

العَشِيرَ»[1] أي: الزَّوج. قال في «العناية»: فعساهنَّ يَجترئْنَ على الإقدام عليه لكثرة جَرْيه على ألسنتهنَّ، وسقوطِ وقعه عن قلوبهنَّ، فقُرنَ الرُّكنُ في جانبهنَّ بالغضب ردعاً لهنَّ عن الإقدام[2].

(قوله: فِي حَقِّهِ) أي: على تقدير كَذِبه. وظاهرُ إطلاقه يقتضي عدمَ قبول شهادته أبداً، وبه جزمَ العينيُّ هنا تبعاً لما في «الاختيار»[3]. وذكر الزَّيلعيُّ في القذف: أنَّها تُقبلُ[4]. «نهر»[5].

(قوله: وَمَقَامَ حَدِّ الزِّنَى فِي حَقِّهَا) أي: على تقدير صِدْقه كما في «النهر»[6]. ح[7].

(قوله: أَيْ: إِذَا تَلَاعَنَا... إلخ) بيانٌ لوجه قيام الشَّهادات من الجانبين مقامَ الحدَّيْن.

(قوله: مُهْلِكٌ) أي: إذا كان كاذباً كما في «التَّبيين»[8]. ح[9].

---

(١) رواه البخاري: ٣٠٤ من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواه مسلم: ٧٩ من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) «العناية»: ٤/ ٢٧٩.

(٣) «الاختيار»: ٣/ ١٦٨، «رمز الحقائق»: ١/ ٢١٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٠٦.

قوله: (وذَكَرَ الزَّيلعيُّ في القذف: أنها تقبلُ... إلخ) هو الأوجهُ، فإنَّ الشهادات قائمةٌ مقامَ حد القذف في حقه على تقدير كذبه، ولم يتحقق حتى يخرجَ عن أهلية الشهادة. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٣.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٣.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق١٩٠/ ب راغب باشا.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٥.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق١٩٠/ ب راغب باشا.

بل أشدُّ. (وَشَرْطُهُ: قِيَامُ الزَّوْجِيَّةِ، وَكَوْنُ النِّكَاحِ صَحِيحًا) لا فاسداً.

(وَسَبَبُهُ: قَذْفُ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ قَذْفًا يُوجِبُ الحَدَّ فِي الأَجْنَبِيَّةِ) خُصَّتْ بذلك؛ لأنَّها هي

(قوله: بَلْ أَشَدُّ) لأنَّ إهلاكَ الحدِّ دنيويٌّ، وإهلاكَ التَّجرُّؤ على اسمِ الله تعالى أخرويٌّ، ﴿وَلَعَذَابُ ٱلْآخِرَةِ أَشَدُّ﴾ [طه: ١٢٧].

(قوله: وَشَرْطُهُ قِيَامُ الزَّوْجِيَّةِ) فلا لِعانَ بقذف المنكوحةِ فاسداً، أو المبانةِ ولو بواحدةٍ، بخلاف المطلَّقة رجعيَّةً، ولا بقذفِ زوجته الميِّتةِ.

ويُشترطُ أيضاً: الحريَّةُ، والعقلُ، والبلوغُ، والإسلامُ، والنُّطقُ، وعدمُ الحدِّ في قذفٍ، وهذه شروطٌ راجعةٌ إليهما.

ويُشترطُ في القاذف خاصَّةً: عدمُ إقامة البيِّنة على صِدْقه. وفي المقذوف خاصَّةً: إنكارُها وجودَ الزِّنى منها، وعفَّتُها عنه.

ويُشترطُ أيضاً: كونُ القذف بصريح الزِّنى، وكونُه في دار الإسلام. هذا حاصلُ ما في «البحر» عن «البدائع»[1]. ونفيُ الولد بمنزلة صريحِ الزِّنى.

ويأتي أكثرُ هذه الشُّروط في غُضُون كلامه.

(قوله: يُوجِبُ الحَدَّ فِي الأَجْنَبِيَّةِ) أي: بأن تكون مُحصنةً.

(قوله: خُصَّتْ بِذَلِكَ) أي: باشتراط كونها مُحصَنةً. وحاصلُه ـ كما في «الفتح» ـ: أنَّ المرأةَ هي المقذوفةُ دونه، فاختصَّتْ باشتراط كونها ممن يُحدُّ قاذِفُها بعد اشتراط أهليَّة الشَّهادة، بخلافه، فإنَّه ليس مقذوفاً، وهو شاهدٌ، فاشتُرطتْ أهليَّتُه للشَّهادة دون كونه ممَّن

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٤١- ٢٤٣، «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٣.

المقذوفةُ، فتَتِمُّ لها شروطُ الإحصان.

(وَرُكْنُهُ: شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَاتٌ بِاليَمِينِ وَاللَّعْنِ. وَحُكْمُهُ: حُرْمَةُ الوَطْءِ وَالاسْتِمْتَاعِ بَعْدَ التَّلَاعُنِ وَلَوْ قَبْلَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا) لحديث: «المُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً»[1].

يُحدُّ قاذِفُه. اهـ[2]. وفيه ردٌّ لِمَا في «النِّهاية» من أنَّ كونَه محصَناً شرطٌ أيضاً في اللِّعان[3]. وقد خطَّأه الزَّيلعيُّ وغيرُه[4].

(قوله: فَتَتِمُّ لَهَا شُرُوطُ الإِحْصَانِ) الفاءُ فصيحةٌ، أي: فإذا كانت هي المقذوفةَ دونه فيُشترطُ أن يتمَّ لها شروطُ الإحصان الخمسةُ، وهي: أن تكون عفيفةً عن الزِّنى، عاقلةً، بالغةً، حرَّةً، مسلمةً.

(قوله: وَرُكْنُهُ) يُغْني عنه ما ذكره في تعريفه. ط[5].

(قوله: وَالاسْتِمْتَاعِ) أي: بالدَّواعي. ومن حُكْمه: وجوبُ التَّفريق بينهما، ووقوعُ البائن بهذا التَّفريق. «بحر»[6]. ط[7].

(قوله: بَعْدَ التَّلَاعُنِ) أي: ما دامَ حكمُه باقياً، فلو خَرَجا أو أحدُهما عن أهليَّة اللِّعان؛ له أن ينكِحَها كما يأتي، وعليه حُملَ الحديثُ المذكورُ. ولا ينافيه قولُه: «أَبَداً» كما في قوله

(١) رواه أبو داود: ٢٢٥٠ من حديث سهل بن سعد رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ ضمن خبر اللعان، وفي آخره: (فمضت السنةُ بعدُ في المتلاعنين أن يفرَّقَ بينهما ثم لا يجتمعانِ أبداً).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٧٨.

(٣) «النهاية»: ص١٦١ (رسالة جامعية ت: العتري).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٤.

(وَأَهْلُهُ: مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ) على المسلم.

تعالى: ﴿ إِنَّهُمْ إِن يَظْهَرُواْ عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ وَلَن تُفْلِحُوٓاْ إِذًا أَبَدًا ﴾ [الكهف: ٢٠]، أي: ما دُمْتم في مِلَّتهم كما في «البدائع»[١]. وتمامُ الكلام على الحديث مبسوطٌ في «الفتح»[٢].

(قوله: مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ) أي: لأدائها على المسلم، لا لتحمُّلِها، فلا لِعانَ بين كافرَيْن وإن قُبلتْ شهادةُ بعضهم على بعضٍ عندنا، ولا بين مملوكَيْن، ولا مَنْ أحدُهما مملوكٌ، أو صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو محدودٌ في قذفٍ، أو كافرٌ. وصحَّ بين الأعميَيْن والفاسقَيْن؛ لأنَّهما أهلٌ للأداء، إلا أنَّها لا تُقبلُ للفسق، ولعدمِ قدرة الأعمى على التَّمييز، وقد قُبلتْ شهادَتُه فيما يثبتُ بالتَّسامُعِ كالموت والنِّكاح والنَّسَب. وتمامُه في «البحر» و«النهر»[٣].

لكن قال في «الدُّر المنتقى»: قلتُ: الأصحُّ: عدمُ القبول كما سيجيءُ. نعم، عمَّمَ القُهُستاني الأهليَّةَ ولو بحُكْم القاضي لنفوذِ القضاءِ بشهادتهما[٤]. اهـ[٥]. أي: المرادُ: النُّفوذُ وإن لم يَجُزْ للقاضي فعلُه، لكن يردُ عليه المحدودُ في القذف، قال ابنُ كمال باشا: وأمَّا المحدودُ في القذف؛ فلا يجوزُ القضاءُ بشهادته أصلاً. نعم، لو قُضيَ بها يَنفذُ، لكنَّ الكلامَ في الجواز، فإنَّه أمرٌ وراءَ النَّفاذ. اهـ[٦].

قلتُ: ويردُ عليه الفاسقُ، فإنَّه ينفذُ القضاءُ بشهادته مع أنَّه لا يجوزُ، ولعلَّ مرادَهُ بنفي

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٤٦.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٨٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٣، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٤.

(٤) «جامع الرموز»: ص٣٠٤.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٦٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «الإيضاح»: ١/ ٣٩٣.

(فَمَنْ قَذَفَ) بصريح الزِّنى في دار الإسلام (زَوْجَتَهُ) الحيَّةَ بنكاحٍ صحيحٍ...........

الجواز: نفيُ الصحَّةِ، وبالنَّفاذ: نفاذُ الحكم بصِحَّتها ممَّن يراها كشافعيٍّ، والفاسقُ يصحُّ القضاءُ بشهادته، وكذا الأعمى على القول بصِحَّتها فيما يَثبتُ بالتَّسامُع، بخلاف المحدودِ في القذف.

(قوله: بِصَرِيحِ الزِّنَى) كيا زانيةُ، أو يا زاني؛ لأنَّه ترخيم، قد زنيتِ قبل أن أتزوَّجَكِ، جسدُكِ أو نفسُكِ زانٍ. وخرجَ الكنايةُ والتَّعريضُ، نحوُ: لستُ أنا بزانٍ. أفاده القُهُستاني[1]. وخرجَ بذكر الزِّنى: اللِّواطُ، فلا لِعانَ فيه عنده. وعندهما: يثبتُ فيه. كذا في «البحر»[2]. ط[3]. وخرجَ أيضاً: وَجدتُ معها رجلاً يجامِعُها؛ لأنَّ الجماعَ لا يستلزمُ الزِّنى. «بحر»[4].

(قوله: فِي دَارِ الإِسْلَامِ) أخرجَ دارَ الحرب؛ لانقطاع الوِلَاية.

(قوله: زَوْجَتَهُ) شملَ غيرَ المدخول بها كما في «الدُّر المنتقى» وغيره[5].

(قوله: الحَيَّةَ) لأنَّ الميِّتةَ لم تبقَ زوجةً، ولأنَّه لا يتأتَّى منها اللِّعانُ، فلو قذفَ زوجَته الميتةَ، فطلبَ مَنْ وقع القدحُ في نسبه من غير أولاد القاذفِ؛ يُحدُّ للقذف إن لم يبرهِنْ. أمَّا لو طالَبَه مَنْ للقاذف عليه ولادةٌ؛ يسقطُ عنه؛ لأنَّه لا يُحدُّ لولده. رحمتي[6].

(قوله: بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ) هو إيضاحٌ للتَّقييد بالزَّوجيَّة؛ لأنَّ المنكوحةَ فاسداً غيرُ زوجةٍ، ولو دخلَ بها فيه لم تبقَ عفيفةً أيضاً، فلا يُحدُّ قاذفُها. أفاده الرَّحمتيُّ[7].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٣٠٤، وليس فيه قوله: (وخرج الكناية... إلخ)، وجعل قوله: (زنيت قبل... إلخ) من الكناية.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٣- ١٢٤.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٦٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «منحة الباري»: ق٤٧٩/ ب ولي الدين.

(٧) «منحة الباري»: ق٤٨٠/ آ ولي الدين.

ولو فِي عدَّة الرَّجعيِّ (العَفِيفَةَ عَن) فعل (الزِّنَى) وتُهمتِه، بأن لم تُوطأْ حرامًا ولو مرَّةً بشبهةٍ، ولا بنكاحٍ فاسدٍ، ولا لها ولدٌ بلا أبٍ. (وَصَلُحَا لِأَدَاءِ الشَّهَادَةِ) على المسلم،

(قوله: وَلَوْ فِي عِدَّةِ الرَّجْعِيِّ) خرجتِ المبانةُ، فلا لِعانَ فيها، لكنَّه يُحدُّ كالأجنبيِّ. قهستاني عن «شرح الطَّحاويِّ»[1]. ط[2].

(قوله: العَفِيفَةَ) ذاتٌ لها صفةٌ تغلبُ على الشَّهوة. وفي الشَّريعة: امرأةٌ بريئةٌ من الوطء الحرامِ والتُّهمة. قهستاني[3].

(قوله: بِأَنْ لَمْ تُوطَأْ... إلخ) بيانٌ للعفَّة الشَّرعيَّة. وقولُه: (حَرَامًا) أي: وطئًا حرامًا، أي: مُحرَّمًا لعينه لا لعارضٍ، وذلك بأن يكونَ في غير ملكٍ صحيحٍ، بخلافِ ما لو كان في ملكِه وحَرُمَ لعارضِ حيضٍ ونحوه، فليس المرادُ بالزِّنى هنا: ما أوجَبَ الحدَّ، ولذا قال: (وَلَوْ مَرَّةً بِشُبْهَةٍ) أي: ولو كان بشبهةٍ، كوطءِ معتدَّتِه من بائنٍ وإن ظنَّ حِلَّه. وقولُه: (وَلَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ) الأَوْلى: (أو بنكاحٍ فاسدٍ) عطفًا على قوله: (بشبهةٍ)؛ لأنَّه من الوطء الحرام. وقولُه: (وَلَا لَهَا وَلَدٌ... إلخ) الأَوْلى: (ولم يكن لها ولدٌ) عطفًا على قوله: (لم توطأْ)؛ لأنَّه بيانٌ لقوله: (وتهمته)، فإنَّها تُتَّهمُ بالزِّنى بوجود ولدٍ لها بلا أبٍ، أي: بلا أبٍ معروفٍ. وسيأتي في باب القذف إن شاء الله تعالى: أنَّ المرادَ بعدم معرفته: عَدمُها في بلد القذف، لا في كلِّ البلاد.

(قوله: وَصَلُحَا) أي: كلٌّ من الزَّوجين. (قوله: لِأَدَاءِ الشَّهَادَةِ) لا لتحمُّلِها كما مرَّ، فإنَّ الصَّبيَّ أهلٌ للتَّحمُّل، لا للأداءِ.

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٦٥٧، «جامع الرموز»: ص٣٠٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٤.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣٠٤.

فخرجَ نحوُ قِنٍّ وصغيرٍ، ودخلَ الأعمى والفاسقُ؛ لأنَّهما من أهل الأداء. (أَوْ) مَنْ (نَفَى نَسَبَ الوَلَدِ) ....

(قوله: فَخَرَجَ نَحْوُ قِنٍّ... إلخ) أي: مِن كلِّ مَنْ لا تصحُّ شهادتُه. ومنه: ما إذا كان أحدُهما محدوداً في قذفٍ أو كافراً كما مرَّ. وصورةُ ما إذا كان الزَّوجُ كافراً فقط: ما في «البدائع»: أسلمتِ امرأتُه، ثمَّ قبل عَرْضِ الإسلام عليه قَذَفَها بالزِّنى. اهـ[1]. أي: لأنَّه يَشهدُ عليها بالزِّنى، ولا شهادةَ لكافرٍ على مسلمٍ. وهذا يَرُدُّ ما في القُهُستاني من أنَّه يُشترطُ صَلَاحيةُ الشَّهادة حالةَ اللِّعان[2]، لا حالةَ القذف، فإنَّه يلزمُ عليه جَرَيانُه بين كافرَيْن ورقيقَيْن بعد الإسلام والعتقِ، والظَّاهرُ: أنَّه شرطٌ في الحالتين، وسيَذكرُ المصنِّفُ أيضاً: أنَّ العبرةَ للإحصان حالةَ القذف.

(قوله: وَدَخَلَ الأَعْمَى... إلخ) تقدَّمَ بيانُه.

(قوله: أَوْ مَنْ نَفَى نَسَبَ الوَلَدِ) أطلقَه، فشملَ ما إذا صرَّحَ معه بالزِّنى أو لا على مختار صاحب «الهداية» والزَّيلعيِّ[3]، وهو الحقُّ، خلافاً لِمَا في «المحيط» و«المبتغى»[4]؛ لأنَّ قطعَ النَّسَب من كلِّ وجهٍ يَستلزمُ الزِّنى، واحتمالُ كون الولد بوطءِ شبهةٍ ساقطٌ بالإجماع، على أنَّ من قالَ: لستَ لأبيكَ يكونُ قاذفاً لأمِّه، حتَّى يلزَمُه حدُّ القذف مع وجودِ هذا الاحتمال. وتمامُه في «البحر»[5].

تنبيهٌ: في «الذَّخيرة»: لا يُشرعُ اللِّعانُ بنفي الولد في المجبوب والخصيِّ ومَنْ لا يولدُ

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٤٣.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٠٤.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٢٧٠، «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٦.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٥٨، «المبتغى»: ق١٨٢/ ب لا له لي.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٣.

منه أو من غيره، (وَطَالَبَتْهُ) أو طالَبه الولدُ المنفيُّ (بِهِ) ....

له ولدٌ؛ لأنَّه لا يلحقُ به الولدُ. اهـ. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ المجبوبَ يُنزلُ بالسَّحْق، ويثبتُ نسبُ ولده على ما هو المختارُ. كذا في «الفتح»[1]. ويأتي في أوَّلِ اللِّعان ما يؤيِّدُه.

(قوله: مِنْهُ) متعلِّقٌ بـ(نسب) أو بـ(نفى). وقولُه: (أَوْ مِنْ غَيْرِهِ) بأن نفى نسبَ ولد زوجتِهِ من أبيهِ.

(قوله: وَطَالَبَتْهُ) قيَّدَ به؛ لأنَّها لو لم تُطالِبْه؛ فلا لِعانَ؛ لأنَّه حقُّها لدفع العارِ عنها. ومرادُه: طَلَبُها إذا كان القذفُ بصريح الزِّنى، أمَّا بنفي الولدِ؛ فالطَّلبُ حقُّه أيضـًا؛ لاحتياجه إلى نفي مَنْ ليس ولدُه عنه. «بحر»[2].

(قوله: أَوْ طَالَبَهُ الوَلَدُ المَنْفِيُّ) هذا سبقُ قلمٍ، ولم أره لغيره، والصَّوابُ أن يقال: (أو طالبَ النَّافي للولد). وعبارةُ «الفتح»: ويُشترطُ طلبُها، بخلافِ ما إذا كان القذفُ بنفي الولد، فإنَّ الشَّرطَ طلبُه؛ لاحتياجه إلى نفيِ مَنْ ليس ولده عنه[3]. وعبارةُ الزَّيلعيِّ: لا بُدَّ من طلبها، إلا أن يكون القذفُ بنفي الولد، فإنَّ له أن يطالِبَ لاحتياجه... إلخ[4]. ومثلُه ما ذكرناه آنفـًا عن «البحر». ولا يخفى أنَّ الضَّميرَ في: طلبه راجعٌ للقاذف لا للولد. نعم، طلبُ الولد شرطٌ لوجوب حدِّ القذف إنْ كان ولدَ غير القاذف وكانتِ الأمُّ ميِّتةً، وإلا؛ فالشَّرطُ طلبُها كما سيأتي في بابه، والكلامُ في الطَّلَب الذي هو شرطُ وجوب اللِّعان، ولا يكون بعد موتها، وهذا ظاهرٌ جليٌّ. ثمَّ رأيتُ الرَّحمتيَّ أشارَ إلى بعضِ ما قلنا[5].

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٨٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٤.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٨١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٦.

(٥) «منحة الباري»: ق٤٨٠/ آ ولي الدين.

أي: بموجَبِ القذف، وهو الحدُّ عند القاضي، ولو بعد العفو أو التَّقادُم، فإنَّ تقادُمَ الزَّمان لا يُبطلُ الحقَّ في قذفٍ وقصاصٍ وحقوقِ عبادٍ. «جوهرة»[1]. والأفضلُ لها

(قوله: أَيْ: بِمُوجَبِ القَذْفِ) أشارَ إلى أنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلى القذف المفهومِ من قوله: (قذف)، لكن على تقديرِ مضافٍ، وهو: موجب، أو أعادَ الضَّميرَ عليه بمعنى: موجبه على طريق الاستخدام، وعليه اقتصرَ القُهُستاني[2].

(قوله: وَهُوَ الحَدُّ) أي: حدُّ القذف إن أكذبَ نفسَه، أو اللِّعانِ إن أصرَّ كما يأتي.

(قوله: عِنْدَ القَاضِي) متعلِّقٌ بـ(طالبتْه). قال في «البحر»: ولا بُدَّ من كونه ـ أي: الطَّلبِ ـ في مجلس القاضي. كذا في «البدائع»[3].

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ العَفْوِ) أي: لا يَسقطُ بالعفو، لكن مع العفو لا حَدَّ، لا لصحَّةِ العفو، بل لترك الطَّلَب، حتَّى لو عادَ المقذوفُ وطلبَ؛ يُحدُّ القاذفُ، خلافاً لمن فَهِمَ من عدمِ سقوطه بالعفو أنَّ القاضيَ يقيمُ الحدَّ عليه مع العفو كما نبَّه عليه في «البحر» في باب حدِّ القذفِ[4].

(قوله: لَا يُبْطِلُ الحَقَّ فِي قَذْفٍ... إلخ) بخلاف بقيَّةِ الحدود، وسيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى: أنَّ السُّلطانَ إذا نهى القاضيَ عن سماع الدَّعوى بعد مضيِّ خمسَ عشرةَ سنةً صحَّ، ولا يصحُّ سماعُها منه، وهذا إذا كان الخصمُ مُنكِراً ولم يكن التَّركُ بعذرٍ، وإلا؛ فإنَّه يصحُّ. ولا يخفى أنَّ النَّهيَ عن سماعها لا يُسقطُ الحقَّ، بل هو باقٍ في الدُّنيا والآخرة، ولذا لو أذنَ السُّلطانُ بسماعها بعد ذلك؛ يثبتُ الحقُّ. فافهمْ.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: كتاب الحدود: ٢/ ١٥٣، وعبارته: (وأما حد القذف والقصاص فإنه لا يبطل بالتقادم لأنهما من حقوق العباد)، وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم).

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٠٤.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٤٣، «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٩.

السَّترُ، وللحاكم أن يأمُرَها به. (لَاعَنَ) خبرٌ لـ"مَن"، أي: إن أقرَّ بقذفِه أو ثبتَ قذفُه بالبيِّنة، فلو أنكرَ ولا بيِّنةَ لها؛ لم يُستحلفْ، وسقطَ اللِّعانُ. (**فَإِنْ أَبَى حُبِسَ حَتَّى يُلَاعِنَ، أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ**)..

(قوله: **إِنْ أَقَرَّ بِقَذْفِهِ... إلخ**) قيدٌ لقوله: (لاعَنَ)، وهو مقيَّدٌ أيضـًا بإصراره، وبعجزه عن البيِّنة على زناها، أو على إقرارها به، أو على تصديقها له. وتمامُه في «البحر»[1].

(قوله: **أَوْ ثَبَتَ قَذْفُهُ بِالبَيِّنَةِ**) هي رجلانِ، لا رجلٌ وامرأتانِ. «بحر»[2]. وعلَّلَه في «كافي الحاكم»: بأنَّه لا شهادةَ للنِّساء في الحدود، وهذا منها. اهـ[3]. فما في «النهر» ـ وتبعه في «الدر المنتقى» ـ من قوله: أو رجل وامرأتان[4] سبقُ قلمٍ.

(قوله: **لَمْ يُسْتَحْلَفْ**) أي: لأنَّه حدٌّ. «كافي»[5]. أي: والاستحلافُ فائدتُه النُّكولُ، وهو إقرارٌ معنىً، لا صريحٌ، ففيه شبهةٌ يَندرئُ الحدُّ بها.

(قوله: **حُبِسَ حَتَّى يُلَاعِنَ... إلخ**) قال ابنُ كمال: هنا غايةٌ أخرى ينتهي الحبسُ بها، وهي أن تَبينَ منه بطلاقٍ أو غيره. ذكره السَّرخسيُّ في «المبسوط»[6]. اهـ[7]. وهو مفهومٌ من قول المصنِّف سابقـًا: (وشرطُه قيامُ الزَّوجيَّة). «شرنبلاليَّة»[8].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٤، وعبارته: (ولا يخفى أن وجوبَ اللعان مقيَّدٌ بعجزه عن إقامة البينة على زناها وعدم إكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها له).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٤.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨٢/ ب فيض الله، وليس فيه: (وهذا منها).

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٤، «الدر المنتقى»: ١/ ٤٦٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨٢/ ب فيض الله.

(٦) لم أقف في «المبسوط»: ٧/ ٣٩، ٤٠ إلا على أنَّ الحبسَ مغيـًا بالملاعنة.

(٧) «الإيضاح»: ١/ ٣٩٩-٤٠٠.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٧ (بهامش درر الحكام).

فَيُحَدَّ) للقذف، **(فَإِنْ لَاعَنَ؛ لَاعَنَتْ)** بعده؛ لأنَّه المدَّعِي، فلو بدأ بلِعانها؛ أعادتْ، فلو فرَّقَ قبل الإعادة؛ صحَّ؛ لحصول المقصود. «اختيار»[1]. **(وَإِلَّا حُبِسَتْ)** حتَّى تُلاعنَ أو تُصدِّقَه، **(فَيَنْدَفِعُ بِهِ اللِّعَانُ، وَلَا تُحَدُّ)** وإن صدَّقَتْه أربعـًا؛ لأنَّه ليس بإقرارٍ قصداً،

(قوله: فَيُحَدَّ) فيه دلالةٌ على أنَّه لا يُحدُّ بمجرَّد امتناعه، خلافـًا لمَن شَذَّ من المشايخ. «نهر»[2].

(قوله: لِأَنَّهُ المُدَّعِي) علَّةٌ للبَعْديَّة.

(قوله: فَلَوْ بَدَأَ) ضميرُه يعود للقاضي، وكذا ضميرُ (فرَّق). **(قوله: أَعَادَتْ)** ليكون على التَّرتيب المشروع. «بحر» عن «الاختيار»[3]. وظاهرُه الوجوبُ، لكن قال في محلٍّ آخرَ: وفي «الغاية»: لا تجبُ الإعادةُ، وقد أخطأَ السُّنَّةَ[4]، ورجَّحَه في «الفتح»: بأنَّه الوجهُ، وهو قولُ مالكٍ[5]. اهـ[6]. ومثلُهُ في «الشُّرنبلاليَّة»[7].

(قوله: وَلَا تُحَدُّ) وما في بعض نسخ القُدُوريِّ: "فتُحدُّ"[8] غلطٌ؛ لأنَّ الحدَّ لا يجبُ بالإقرار مرَّةً، فكيف يجبُ بالتَّصديق مرَّةً؟! «بحر» وزيلعي[9].

قلتُ: وقد يُجابُ: بأنَّ مراد القدوريِّ بالتَّصديق: الإقرارُ بالزِّنى، لا مجرَّدُ قولها:

(١) «الاختيار»: ٣/ ١٦٨.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٥.
(٣) «الاختيار»: ٣/ ١٦٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٥.
(٤) «الغاية» للسروجي: ١٣/ ١٧٢.
(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٨٥.
(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٦.
(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٧ (بهامش درر الحكام).
(٨) «مختصر القدوري»: ص١٦٧.
(٩) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٥، «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٦.

ولا ينتفي النَّسبُ؛ لأنَّه حقُّ الولد، فلا يُصدَّقانِ في إبطاله، ولو امْتنَعا حُبِسا. وحَمَلَه في «البحر» على ما إذا لم تَعفُ المرأةُ[1]. واستشكَلَ في «النَّهر» حبسَها بعد امتناعه؛ لعدم وجوبِه عليها حينئذٍ. **(وَإِذَا لَمْ يَصْلُحِ)** الزَّوجُ **(شَاهِداً)** ....

صدقتَ، واكتفى عن ذكرِ التَّكرار اعتماداً على ما ذكره في بابه، ويشيرُ إلى هذا قولُ الحاكم في «الكافي»: وإذا صدَّقتِ المرأةُ زوجَها عند الإمام، فقالتْ: "صَدَقَ" ولم تقل: "زَنَيْتُ"، وأعادتْ ذلك أربعَ مرَّاتٍ في مجالسَ متفرِّقةٍ؛ لم يلزَمْها حدُّ الزِّنى، ويَبطلُ اللِّعانُ، ولا يُحدُّ من قَذَفَها بعد هذا. اهـ[2].

(قوله: **وَلَا يَنْتَفِي النَّسَبُ**) لأنَّه إنَّما ينتفي باللِّعان، ولم يوجَدْ. وبه ظهرَ أنَّ ما في شرحي «الوقاية» و«النُّقاية» من أنَّها إذا صدَّقَتْه ينتفي[3]؛ غيرُ صحيحٍ كما نبَّه عليه في «شرح الدُّرَر والغرر»[4]. «بحر»[5]. وسيأتي أنَّ شروطَ النَّفي ستَّةٌ، منها: تفريقُ القاضي بينهما بعد اللِّعان.

(قوله: **لِعَدَمِ وُجُوبِهِ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ**) أي: حين امتنعَ؛ لأنَّه لا يجبُ عليها إلا بعد لِعَانه، فقَبلَه ليس امتناعاً لحقٍّ وَجَبَ. «نهر»[6]. وأجاب ط: بأنَّه بعد التَّرافع منهما صارَ إمضاءُ اللِّعان حقَّ الشَّرع[7]، فإذا لم تَعفُ وأظهرتِ الامتناعَ؛ تُحبسُ، بخلافِ ما إذا أبى هو فقطْ،

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٥.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨٢/ ب فيض الله.

(٣) «شرح الوقاية»: ٣/ ١٠٥، «شرح النقاية» للبرجندي: ق١٦٨/ ب راغب باشا.

(٤) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ١/ ٣٩٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٥.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٥.

(٧) قوله: (وأجاب ط بأنه بعد الترافع منهما... إلخ) قال السنديُّ: قد مرَّ لنا أن القاضيَ يأمرها بالستر، فكيف يسوغُ له عند إبائها حبسُها مع زوجها للتلاعن؟ والذي يظهرُ أن جوابَ الرحمتي أسدُّ وأوجهُ. اهـ. (رافعي).

لرِقِّه أو كفرِه (وَكَانَ أَهْلاً لِلْقَذْفِ) أي: بالغاً عاقلاً ناطقاً (حُدَّ) الأصلُ: أنَّ اللِّعانَ إذا سَقطَ لمعنىً من جهته، ....

فلا تُحبسُ. اهـ(١). فتأمَّلْ. وأجابَ الرَّحمتيُّ: بأنَّه ليس المرادُ: أنَّهما امتنعا في آنٍ واحدٍ، بل المرادُ: امتناعُهُ بعد المطالبة به، وامتناعُها بعد لِعانه، فأرجعَ المسألةَ إلى ما في المتن(٢). واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب.

(قوله: لِرِقِّهِ) أو لكونِه محدوداً في قذفٍ. «بحر»(٣). (قوله: أَوْ كُفْرِهِ) بأن أسلمتْ، ثمَّ قَذَفَها قبل عرض الإسلامِ عليه. «بحر»(٤).

(قوله: أَيْ: بَالِغًا عَاقِلاً نَاطِقًا) أمَّا لو كان صبيّاً، أو مجنوناً، أو أخرسَ؛ فلا حَدَّ ولا لعانَ. «منح»(٥). لأنَّ قذفَه غيرُ صحيحٍ.

(قوله: إِذَا سَقَطَ لِمَعْنىً مِنْ جِهَتِهِ) بأن لم يصلُحْ شاهداً لرِقِّه ونحوه، أمَّا لو سقطَ لمعنىً من جهتها ـ وهو المسألةُ الآتيةُ في كلام المصنِّف ـ؛ فلا حدَّ ولا لعانَ.

وبقيَ: ما لو سقطَ من جهتهما، كما لو كانا محدودَيْن في قذفٍ، فهو كالأوَّل؛ لأنَّه سقطَ لمعنىً من جهته؛ لأنَّ البداءةَ به، فلا تُعتبرُ جهتُها معه كما أفاده في «الجوهرة»(٦). ويأتي تمامُه قريباً.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٥.

(٢) «منحة الباري»: ق٤٨٠/ ب ولي الدين.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٥.

(٥) «منح الغفار»: ق٢١٨/ آ فيض الله.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٦٩.

فلو القذفُ صحيحاً؛ حُدَّ، وإلا فلا حدَّ ولا لِعانَ. (فَإِنْ صَلُحَ) شاهداً (وَ) الحالُ أنَّها (هِيَ) لم تَصلُح، أو (مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا؛ فَلَا حَدَّ) عليه كما لو قذفَها أجنبيٌّ، (وَلَا

(قوله: فَلَوِ القَذْفُ صَحِيحًا) بأن كان بالغًا عاقلاً ناطقًا.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يكن القذفُ صحيحاً[1]، بأن لم يكنْ كذلك. (قوله: فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ) نفيُ اللِّعان تأكيدٌ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا سقطَ.

(قوله: لَمْ تَصْلُحْ) أي: للشَّهادة، وإنَّما زادَه؛ ليَشملَ المحدودةَ في قذفٍ، فإنَّها لم تدخلْ في كلام المصنِّف؛ لأنَّها ممن يُحَدُّ قاذِفُها. كذا أفاده في «البحر»[2]. ولولا هذه الزِّيادةِ لكان المفهومُ من كلام المصنِّف: أنَّه يُحَدُّ لها، مع أنَّه لا يُحدُّ كما يأتي بيانُه.

(قوله: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ) لأنَّ شرطَ الحدِّ: الإحصانُ، وهو كونُها مسلمةً حرَّةً بالغةً عاقلةً عفيفةً كما مرَّ، وشرطُ اللِّعان: الإحصانُ وأهليَّةُ الشَّهادة، فإذا كانت غيرَ مُحصَنةٍ؛ فلا حَدَّ ولا لعانَ لفقدِ الإحصان. وإذا كانت مُحصَنةً، لكنَّها محدودةٌ في قذفٍ؛ فلا لِعانَ لعدم أهليَّة الشَّهادة، ولا حدَّ أيضاً؛ لأنَّه سقطَ اللِّعانُ لمعنىً من جهتها، لا من جهته.

والحاصلُ: أنَّها إذا كانتْ كافرةً، أو رقيقةً، أو صغيرةً، أو مجنونةً؛ فلا حَدَّ لعدم الإحصان، ولا لعانَ لذلك ولعدم أهليَّتها للشَّهادة. وإذا كانت غيرَ عفيفةٍ؛ سَقَطا أيضاً لعدم الإحصان، ولأنَّه صادقٌ في قوله. وإذا كانت عفيفةً محدودةً؛ فلِمَا علمتَ. هكذا ينبغي تحريرُ هذا المقام. فافهمْ.

(قوله: كَمَا لَوْ قَذَفَهَا أَجْنَبِيٌّ) هذا في غير العفيفةِ المحدودةِ، أمَّا فيها؛ فيُحدُّ الأجنبيُّ بقذفها كما في «الشرنبلاليَّة»[3]؛ لأنَّ سقوطَ الحدِّ عن الزَّوج لعِلَّةٍ غير موجودةٍ في الأجنبيِّ.

---

(١) قوله: (أي: وإن لم يكن القذفُ... إلخ) الأحسنُ جعل قوله: (وإلا) راجعاً لجميع ما قبله، وحينئذٍ يكون قوله: (ولا لعان) تأسيساً لا تأكيداً لما أن هذا الأصلَ كلي غيرُ خاصٍّ بالمسألة السابقة. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٦.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٨ (بهامش درر الحكام).

لِعَانَ) لأنَّه خَلَفُه، لكنَّه يُعزَّرُ حسماً لهذا الباب، وهذا تصريحٌ بما فُهِمَ.

(**قوله: لِأَنَّهُ خَلَفُهُ**) كذا في «الدرر»[1]. والصَّحيحُ في التَّعليل ما قدَّمْناه؛ لأنَّ هذا لا يظهرُ في العفيفة المحدودةِ؛ لأنَّ اللِّعانَ فيها لم يسقطْ تبعاً للحدِّ، بل بالعكسِ. إلا أن يقال: الضَّميرُ في (لأنَّه) للحدِّ، وفي (خَلَفه) للِّعان، بناءً على أنَّ الواجبَ الأصليَّ في قذف الزَّوج هو اللِّعانُ، والحدُّ خَلَفٌ عنه، بمعنى: أنَّه إذا سقطَ اللِّعانُ وجبَ الحدُّ حيثُ لا مانِعَ منه. وفي كلام ابن الكمال ما يدلُّ على هذا التَّأويل[2]. فتدبَّرْ.

(**قوله: لَكِنَّهُ يُعَزَّرُ**) أي: وجوباً؛ لأنَّه آذاها وألحقَ الشَّينَ بها. كذا في «البحر»[3]. وظاهرُه: وجوبُ التَّعزير في غير العفيفةِ. قاله أبو السُّعود[4]. وقد يقالُ: إنَّها هي التي ألحقتِ الشَّينَ بنفسها. ط[5].

قلتُ: هذا ظاهرٌ إن كانتْ مُجاهِرةً، وإلا؛ فيُعزَّرُ بطلبها لإظهاره الفاحشةَ.

(**قوله: وَهَذَا**) أي: قولُه: (وإذا لم يصلحْ شاهداً... إلخ).

(**قوله: تَصْرِيحٌ بِمَا فُهِمَ**) أي: من قوله: (قذفاً يوجبُ الحدَّ في الأجنبيَّة)، وقوله: (وصلحا لأداء الشهادة)، فإنَّه احترازٌ عن غير العفيفة، وعمَّا إذا لم يصلحْ وصلحتْ، أو عكسه. فافهمْ.

تتمَّةٌ: قال في «البحر»: ولم يتعرَّضْ صريحاً لما إذا لم يصلُحَا لأداء الشَّهادة، وقد فُهِمَ

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٣٩٨.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٤٠٠-٤٠١، حيث قال: (أما عدمُ الحدِّ؛ فلامتناع اللعان من جهتها، وذلك أنَّ موجبَ القذف في حق الزَّوج عندنا اللعانُ، وإنَّما يصارُ إلى الحدِّ عند تعذُّر اللعان لا من جهتها).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٦.

(٤) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢٠١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٥.

(وَيُعْتَبَرُ الإِحْصَانُ عِنْدَ القَذْفِ، فَلَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ؛ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ) زيلعي[1]. (وَيَسْقُطُ) اللِّعانُ بعد وجوبه (بِالطَّلَاقِ البَائِنِ، ثُمَّ لَا يَعُودُ بِتَزَوُّجِهَا بَعْدَهُ) لأنَّ السَّاقطَ لا يعودُ، (وَكَذَا) يسقطُ (بِزِنَاهَا وَوَطْئِهَا بِشُبْهَةٍ وَبِرِدَّتِهَا، وَلَا يَعُودُ لَوْ أَسْلَمَتْ بَعْدَهُ،.........................

من اشتراطه أوّلاً أنّه لا لعانَ، وأمّا الحدُّ؛ فلا يجبُ لو صغيرَيْن، أو مجنونَيْن، أو كافرَيْن، أو مملوكَيْن، ويجبُ لو محدودَيْن في قذفٍ؛ لامتناع اللِّعان لمعنىً من جهته، وكذا يجبُ لو كان هو عبداً وهي محدودةٌ؛ لأنَّ قذفَ العفيفة موجِبٌ للحدِّ ولو كانت محدودةً[2].

(قوله: وَيُعْتَبَرُ الإِحْصَانُ) يُعلمُ منه ومن قوله: (وكذا يسقطُ بزناها) اشتراطُ دوامه من حين القذف إلى حين التَّلاعن. ط[3].

(قوله: بِالطَّلَاقِ البَائِنِ) لو قال: (بالبينونةِ)؛ لشملَ البينونةَ بالطَّلاق أو الفسخِ أو الموتِ، وفي «كافي الحاكم»: وإذا قذفَ الرَّجلُ امرأتَهُ، ثمَّ بانتْ منه بطلاقٍ أو غيره؛ فلا حَدَّ عليه ولا لعانَ؛ لأنَّ حدَّه كان اللِّعانَ، فلمَّا لم يستقرَّ اللِّعانُ بعد البينونة؛ لم يحوَّلْ إلى الحدِّ. ولو أكذبَ نفسَه لم يُحدَّ، ولو قال: "أنتِ طالقٌ ثلاثـًا يا زانيةُ"؛ كان عليه الحدُّ، ولو قال: "يا زانيةُ أنتِ طالقٌ ثلاثـًا"؛ لم يلزَمْه الحدُّ ولا اللِّعانُ. اهـ[4]. أي: لحصول البينونةِ بعد وجوب اللِّعان.

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٥.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨١/ ب فيض الله.

وَ) يسقطُ (بِمَوْتِ شَاهِدِ القَذْفِ وَغَيْبَتِهِ، لَا) يسقطُ (لَوْ عَمِيَ) الشَّاهدُ (أَوْ فَسَقَ أَوِ ارْتَدَّ، وَلَوْ قَالَ) لزوجتِه: ("زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَبِيَّةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ"، وَهُوَ) أي: الجنونُ (مَعْهُودٌ؛ فَلَا لِعَانَ) لإسنادِه لغير محلِّه، (بِخِلَافِ) "زنيتِ (وَأَنْتِ ذِمِّيَّةٌ، أَوْ أَمَةٌ، أَوْ مُنْذُ أَرْبَعِينَ سَنَةً"، وَعُمُرُهَا أَقَلُّ)

(قوله: وَيَسْقُطُ بِمَوْتِ[1]... إلخ) أي: إذا شهدَ، وعدَّلَه القاضي، ثمَّ ماتَ أو غابَ؛ لا يُقضَى به. قال في «الفتح»: وفي «الجامع»: لو ماتَ الشَّاهدان أو غابا بعدما عُدِّلا؛ لا يُقضى باللِّعان، وفي المال يُقضى، بخلافِ ما لو عَمِيا، أو فَسَقا، أو ارتدَّا، حيثُ يلاعَنُ بينهما. اهـ[2].

قلتُ: ولعلَّ وجهَ الفرق: أنَّ الحدَّ يُدرأُ بالشُّبُهات، واحتمالُ رجوع الشَّاهد عن شهادته قبل القضاء شُبهةٌ، فما دامَ حيّاً حاضراً؛ فالاحتمالُ قائمٌ، فإذا قضى القاضي بشهادته ولم يرجعْ؛ زالَ الاحتمالُ، وبعد القضاءِ يلغو ذلك الاحتمالُ؛ لتأكُّدِ الحقِّ بالقضاء. أمَّا إذا ماتَ أو غابَ؛ فلا يُقضى بشهادته؛ لأنَّه لو كان موجوداً احتملَ رُجوعُه قبل القضاء[3]. فتأمَّلْ هذا. وفي اشتراط حُضُور الشَّاهدين لإقامة الحدِّ كلامٌ مذكورٌ في «الشرنبلاليَّة» في باب حدِّ السَّرقة[4]. فراجِعْه. وسيأتي بيانُه هناك إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: مَعْهُودٌ) أي: عُهِدَ وقوعُه منها. (قوله: فَلَا لِعَانَ) أي: ولا حدَّ؛ لعدمِ الإحصان.

(قوله: لِإِسْنَادِهِ لِغَيْرِ مَحَلِّهِ) أي: لإسناده الزِّنى، فإنَّ محلَّه: البالغةُ العاقلةُ. وعبارةُ «الفتح»: لم يكن قذفاً في الحال؛ لأنَّ فِعلَها لا يوصَفُ بالزِّنى[5].

(١) قول الشارح: (ويسقطُ بموت شاهد القذف... إلخ) أي: الشاهد بقذف الزوج لها. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٨٢.

(٣) قوله: (لأنه لو كان موجوداً احتمل رجوعه قبل القضاء) أي: وهذا الاحتمالُ غيرُ متحققٍ في المرتدِّ، فإنه ما زال مصراً على شهادته. نعم، لو غاب سقطَ اللعانُ لغيبته. (رافعي).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٧٨ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٢.

حيث يَتلاعَنا لاقتصاره. «فتح»[1]. (وَصِفَتُهُ: مَا نَطَقَ النَّصُّ) الشَّرعيُّ (بِهِ) من كتابٍ وسنَّةٍ،.......................................

(قوله: حَيْثُ يَتَلَاعَنَا) صوابُه: (يتلاعنان) بالنون في آخره كما يوجدُ في بعض النُّسَخ

(قوله: لاقْتِصَارِهِ) أي: لأنَّه يقعُ مُقتصِراً على زمن التَّكلُّم، ولا يستندُ[2]؛ لأنَّها توصَفُ بالزِّنى وهي ذمِّيَّةٌ أو أَمةٌ، فقد أُلحقَ بها الشَّينَ. فافهمْ. وكذا في: منذ أربعين سنةً ولو عمرُها أقلُّ[3]؛ لأنَّه مبالغةٌ في القِدَم. تأمَّلْ.

(قوله: مِنْ كِتَابٍ وَسُنَّةٍ) بيانٌ للنصِّ الشَّرعيِّ، وبه استُغنِيَ عمَّا في «البحر»: الظَّاهرُ: أنَّه أرادَ بالصِّفة: الرُّكنَ يعني: الماهيَّةَ؛ إذ صِفتُه على وجه السنَّة لم ينطقْ بها النصُّ، وهو أنَّ القاضيَ يُقيمهما متقابلين ويقول له: "التَعِنْ، فيقولُ الزَّوجُ: "أشهدُ بالله إنِّي لمن الصَّادقين فيما رَمَيْتُها به من الزِّنى"، وفي الخامسةِ: "لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزِّنى"، يشيرُ إليها في كلِّ مرَّةٍ، ثمَّ تقول المرأةُ أربعَ مرَّاتٍ: "أشهدُ بالله إنَّه من الكاذبين فيما رماني به من الزِّنى"، وفي الخامسةِ: "غضبُ اللهِ عليها إن كان من الصَّادقين فيما رماها به من الزِّنى"[4]. كذا في «النَّهر»[5]. ح[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٢.

(٢) قوله: (لأنه يقعُ مقتصراً على زمن التكلم... إلخ) المتعينُ أن قوله: (لاقتصاره) راجعٌ للمسألة الأخيرة فقط. (رافعي).

(٣) قوله: (ولو عمرها أقل... إلخ) لكن المتبادرُ من قول «الفتح»: وعمرها أقل أن هذا شرطٌ حتى لو كان عمرُها أربعين أو أكثر بحيث تكون في سنِّ الطفولية في الزمن الذي نسب الزنى إليها فيه يكون حينئذٍ كقوله: زنيت وأنت صبيةٌ، فلا لعانَ على ما يظهرُ من عبارة «الفتح». (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٦.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٦.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ آ راغب باشا.

(فَإِنِ الْتَعَنَا) ولو أكثرَه؛ **(بَانَتْ بِتَفْرِيقِ الحَاكِمِ)** فيتوارثانِ قبل تفريقه.........

مطلبٌ: في الدُّعاء باللَّعْن على مُعيَّنٍ

تنبيهٌ: مقتضى مشروعيَّة اللِّعان: جوازُ الدُّعاء باللَّعْن على كاذبٍ معيَّنٍ، فإنَّ قولَه: لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذبين دعاءٌ على نفسه باللَّعْن على تقدير كَذِبه، فتعليقُه على ذلك لا يُخرجُه عن التَّعيين. نعم، يقالُ: إنَّ مشروعيَّتَه إن كان صادقًا، فلو كان كاذبًا لا يحِلُّ له. وذكرَ في «البحر» ما يدلّ على الجواز بما في عدَّةِ «غاية البيان» من أنَّ المباهلةَ مشروعةٌ في زماننا، وهي الملاعنةُ، كانوا يقولون إذا اختلفوا في شيءٍ: بَهلةُ الله على الكاذب منَّا[١]. وقدَّمْنا الكلامَ على ذلك في باب الرَّجعة.

(قوله: بَانَتْ بِتَفْرِيقِ الحَاكِمِ) أي: تكون الفرقةُ تطليقةً بائنةً عندهما. وقال أبو يوسفَ: هو تحريمٌ مؤبَّدٌ. «هداية»[٢].

(قوله: فَيَتَوَارَثَانِ قَبْلَ تَفْرِيقِهِ) لأنَّها امرأتُه ما لم يفرِّقِ القاضي بينهما. «كافي»[٣]. نعم، يحرمُ الوطءُ ودواعيه قبل التَّفريق كما مرَّ ويأتي. ثمَّ هذا تفريعٌ على المفهوم، وهو أنَّه لا تقعُ الفرقةُ بنفس اللِّعان قبل تفريق الحاكم، ويتفرَّعُ عليه أيضًا ما في «السعديَّة» عن «الكفاية»: أنَّه لو طلَّقَها في هذه الحالة طلاقًا بائنًا يقعُ، وكذا لو أكذبَ نفسَه؛ حَلَّ له الوطءُ من غير تجديد النِّكاح. اهـ[٤]. وعند الشَّافعيِّ: تقعُ الفرقةُ بنفس اللِّعان، والكلامُ معه مبسوطٌ في «الفتح»[٥].

---

(١) «غاية البيان»: ٦/ ٢٥٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٧.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٧١.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨١/ ب فيض الله.

(٤) «الكفاية»: ٣/ ٢٣٥، «الحواشي السعدية»: ٣/ ٢٤٧ (بهامش فتح القدير).

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٨٦- ٢٨٧.

(الَّذِي وَقَعَ اللِّعَانُ عِنْدَهُ) ويُفرِّق (وَإِنْ لَمْ يَرْضَيَا) بالفُرْقة. شمني[١]. ولو زالتْ أهليَّةُ اللِّعان، فإنْ بما يُرجَى زوالُه كجنونٍ فرَّق، وإلا لا. ولو تلاعَنا، فغابَ أحدُهما ووكَّلَ بالتَّفريق؛ فرَّق. «تاترخانيَّة»[٢]. ومفادُه: أنَّه إذا لم يُوكِّلْ يُنتظرُ. (فَلَوْ لَمْ يُفَرِّق) الحاكمُ (حَتَّى عُزِلَ أَوْ مَاتَ؛ اسْتَقْبَلَهُ الحَاكِمُ الثَّانِي) ....

وهذا أحدُ المواضع التي شُرطَ فيها القضاءُ، وقد ذكرها في «المنح» منظومةً[٣]. وتقدَّمتْ في الطَّلاق.

(قوله: الَّذِي وَقَعَ اللِّعَانُ عِنْدَهُ) محترَزُه قولُه الآتي: (فلو لم يفرّق... إلخ).

(قوله: وَلَوْ زَالَتْ... إلخ) هذا أيضـاً من فُرُوع عدم وقوع الفرقةِ قبل التَّفريق.

(قوله: فَرَّقَ) لأنَّه يُرجَى عودُ الإحصان. «فتح»[٤].

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن زالتْ أهليَّةُ اللِّعان بما لا يُرجَى زوالُه، بأن أكذبَ نفسَه، أو قذفَ أحدُهما إنساناً فحُدَّ للقذف، أو وُطئتْ هي وطئاً حراماً، أو خَرسَ أحدُهما[٥]؛ لا يُفرَّقُ بينهما. «فتح»[٦].

(قوله: يُنْتَظَرُ) لأنَّ التَّفريقَ حكمٌ، فلا يصحُّ على الغائب. رحمتي[٧].

(قوله: اسْتَقْبَلَهُ الحَاكِمُ الثَّانِي) أي: استأنفَ اللِّعانَ.

---

(١) «كمال الدراية»: ق٢٣٤/ آ الأزهرية.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٢١٨ عن «الكافي».

(٣) «منح الغفار»: ق٢١٩/ آ فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٨٦.

(٥) قوله: (أو خرسَ أحدُهما... إلخ) في جعل الخرس مما لا يرجى زوالُه تأمّلٌ، والمتعينُ جعلُها مسألةً مستقلة مانعة من التفريق لا دخلَ لها في زوال الأهلية بما لا يرجى زوالُه. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٢٨٦.

(٧) «منحة الباري»: ق٤٨١/ آ ولي الدين.

خلافـًا لمحمدٍ. «اختيار». (**وَلَوْ أَخْطَأَ الحَاكِمُ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ وُجُودِ الأَكْثَرِ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا؛ صَحَّ، وَلَوْ بَعْدَ الأَقَلِّ**) أي: مرَّةً أو مرَّتينِ؛ (**لَا**) ولو فرَّقَ بعد لعانه قبل لعانها نفذَ؛ لأنَّه مُجتهَدٌ فيه. «تاترخانيَّة»[1]. وقيَّدَه في «البحر» بغير القاضي الحنفيِّ، ....

(**قوله: خِلَافـًا لِمُحَمَّدٍ**) فعنده: لا يَستقبلُ؛ لأنَّ اللِّعانَ قائمٌ مقامَ الحدِّ، فصارَ كإقامة الحدِّ حقيقةً، وذلك لا يؤثِّرُ فيه عزلُ الحاكم وموتُه. ولهما: إنَّ تمامَ الإمضاء في التَّفريق والإنهاءِ، فلا يتناهى قبلَه، فيجبُ الاستقبالُ. كذا في «الاختيار»[2]. ومفادُه: أنَّه لا تحصلُ حرمةُ الوطء قبل التَّفريق، وسيأتي خلافُه. ومفادُه أيضـًا: أنَّه لا بُدَّ من طلبها التَّلاعُنَ عند الحاكم الثَّاني. فليُراجعْ.

(**قوله: بَعْدَ وُجُودِ الأَكْثَرِ**) بأن التعَنَ كلٌّ منهما ثلاثَ مرَّاتٍ.

(**قوله: صَحَّ**) أي: التَّفريقُ، وقد أخطأَ السنَّةَ. «كافي»[3].

(**قوله: لِأَنَّهُ مُجتَهَدٌ فِيهِ**) فإنَّ الإمامَ الشَّافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قائلٌ بوقوع الفُرْقة بلعان الزَّوج فقط. كذا في «النَّهر»[4]. ح[5].

قلتُ: وقدَّمْنا في الخلع وفي أوَّل الظِّهار معنى المجتَهَدِ فيه، وإذا فَهِمْتَه تعلمُ أنَّه لا يثبتُ كونُه مجتَهَداً فيه بمجرَّد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين.

(**قوله: بِغَيْرِ القَاضِي الحَنَفِيِّ**) المرادُ بغيره: مَنْ يرى جوازَه باجتهادٍ منه، أو بتقليدٍ للمجتهد كشافعيٍّ.

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٢١٤ عن «الظهيرية».

(٢) «الاختيار»: ٣/ ١٧٠.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨١/ ب فيض الله.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ آ راغب باشا.

أمَّا هو فلا ينفذُ[1]. (وَحَرُمَ وَطْؤُهَا بَعْدَ اللِّعَانِ قَبْلَ التَّفْرِيقِ) لِمَا مرَّ، ولها نفقةُ العدَّة. (وَإِنْ قَذَفَ) الزَّوجُ (بِوَلَدٍ) حيٍّ؛ (نَفَى) الحاكمُ (نَسَبَهُ) عن أبيه ....

(قوله: أَمَّا هُوَ فَلَا يَنْفُذُ) أي: بناءً على المعتمد من أنَّ القاضيَ ليس له الحكمُ بخلاف مذهبه، ولا سيَّما قضاةَ زماننا المأمورين بالحكم بأصحِّ أقوال أبي حنيفةَ.

(قوله: وَحَرُمَ وَطْؤُهَا) أي: ودواعيه كما مرَّ. ط[2].

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من حديث: «المُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً»[3]. ح[4].

(قوله: وَلَهَا) أي: للملاعَنةِ بعد التَّفريق. ط[5].

(قوله: نَفَقَةُ العِدَّةِ) أي: والسُّكنى، وإذا جاءتْ بولدٍ إلى سنتين؛ لَزِمَه، وإن لم تكن عليها عِدَّةٌ؛ لَزِمَه إلى ستَّةِ أشهرٍ كما في «الكافي»[6].

(قوله: حَيٍّ) فلو نفاه بعد موته؛ لاعَنَ ولم يقطعْ نسبَه، وكذا لو جاءتْ بولدين أحدُهما ميِّتٌ فنفاهما، أو ماتَ أحدُهما قبلَ اللِّعان كما سيأتي.

(قوله: نَفَى نَسَبَهُ) أي: لا بُدَّ أن يقول: قطعتُ نسبَ هذا الولد عنه بعدما قال: فرَّقتُ بينكما كما روي عن أبي يوسفَ. وفي «المبسوط»: هذا هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه ليس من

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٦.

(٣) رواه الدارقطني في «سننه»: ٤/ ٤١٦ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «المتلاعنان إذا تفرَّقا لا يجتمعان أبداً»، وسنده جيدٌ. وتقدم تخريجه شرحاً: ٨/ ١٤٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ آ راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٦.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨١/ ب فيض الله.

(**وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ**) بشرط صحَّة النِّكاح، وكونِ العلوق في حالٍ يجري فيه اللِّعانُ، حتَّى لو عَلِقَ وهي أمةٌ أو كتابيَّةٌ، فعَتَقتْ أو أسلمتْ؛ لا يَنتفي؛ لعدم التَّلاعُن. وأمَّا شروطُ النَّفي

ضرورةِ التَّفريق نفيُ النَّسَب، كما بعد الموت يفرَّقُ بينهما ولا ينتفي النَّسبُ[1]. «بحر» عن «النِّهاية»[2].

(**قوله: وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ**) هذا غيرُ لازمٍ في النَّفي، وإنَّما خرجَ مخرجَ التَّأكيد. «نهر» عن «النِّهاية»[3].

(**قوله: بِشَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ**) هذا الشَّرطُ والذي بعده زادهما في «البحر»[4] على شروط النَّفي السِّتَّةِ المذكورة في «البدائع»، وإنَّما لم يَعُدَّهما الشَّارحُ مع السِّتَّة إشارةً إلى أنَّهما ليسا شرطَيْن للنَّفي أصالةً، وإنَّما هما شرطان للِّعان كما أفاده في «النَّهر»[5]، فهما من شروط النَّفي بواسطةٍ، لكنَّ الثَّانيَ يُغني عن الأوَّل. تأمَّلْ.

(**قوله: لِعَدَمِ التَّلَاعُنِ**[6]) لأنَّه نفى نسبَه مستنداً إلى وقت العُلُوق، وليستْ وقتَه من أهل اللِّعان، ولا ينتفي النَّسبُ بدون لعانٍ.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ٥٩.

(٢) «النهاية»: ص١٧٠ (رسالة جامعية ت: العتري)، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٠.

(٣) «النهاية»: ص١٧٠ (رسالة جامعية ت: العتري)، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٧.

(٦) قول الشارح: (لا ينتفي لعدم التلاعن... إلخ) قال في «الفتح»: لأنَّ انتفاءَه إنما يثبتُ شرعاً حكماً للعان، ولا لعانَ بينهما، ولأن نسبَه كان ثابتاً على وجهٍ لا يمكن قطعُه، فلا ينقطعُ. انتهى. وقال السنديُّ: لأنها إذا علقت حال الرق أو الكفر يصيرُ كأنه قذفَها فيهما، وهو لا يوجبُ لعاناً. (رافعي).

فستَّةٌ مبسوطةٌ مذكورةٌ في «البدائع»[1]. وسيجيءُ. (وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ) ....

(قوله: فَسِتَّةٌ) الأوَّلُ: التَّفريقُ. الثَّاني: أن يكون عند الولادةِ، أو بعدها بيومٍ أو يومينِ. الثَّالثُ: أن لا يتقدَّمَ منه إقرارٌ به ولو دلالةً، كسُكُوته عند التَّهنئة مع عدم ردِّه. الرَّابعُ: حياةُ الولد وقت التَّفريق. الخامسُ: أن لا تَلِدَ بعد التَّفريق ولداً آخرَ من بطنٍ واحدٍ[2]. السَّادسُ: أن لا يكون محكوماً بثُبُوته شرعاً، كأن ولدتْ ولداً، فانقلبَ على رضيعٍ، فماتَ الرَّضيعُ وقُضيَ بديته على عاقلة الأبِ، ثمَّ نفى الأبُ نسبَه؛ يلاعِنُ القاضي بينهما، ولا يقطعُ نسبَ الولد؛ لأنَّ القضاءَ بالدِّية على عاقلةِ الأب قضاءٌ بكون الولد منه، ولا ينقطعُ النَّسبُ بعده. وتمامُه في «البحر»[3].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: عند قوله: (نفى الولد الحيَّ... إلخ)، لكنَّ المذكورَ هناك أكثرُ الشُّروط، لا كلُّها.

(قوله: وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حُدَّ) أي: إذا أكذَبَها بعد اللِّعان، فلو قبلَه يُنظرُ، فإن لم يطلِّقْها قبل الإكذابِ؛ فكذلك، وإن أبانها ثمَّ أكذبَ؛ فلا حدَّ ولا لعانَ. زيلعي[4]. أي: لأنَّ اللِّعانَ لم يستقرَّ بعد البينونة، فلم يحوَّلْ إلى الحدِّ كما قدَّمْناه عن «الكافي». قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وقولُه: وإن أكذبَ نفسَه ليس تكراراً مع قوله: "حُبِسَ حتى يلاعِنَ أو يكذِّبَ نفسَه فيحدَّ"؛ لأنَّ ذاك فيما قبل اللِّعان، وهذا فيما بعدَه[5].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٣٩- ٢٤٠.

(٢) قوله: (الخامسُ: أن لا تلدَ بعد التفريق... إلخ) فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكمُ بينهما وفرَّق بينهما وألزم الولد أمه، ثم ولدت آخرَ من الغد؛ لزماه وبطل قطع نسب الأول، ولا يصح نفيُه الآن؛ لأنها أجنبية، واللعان ماضٍ؛ لأنه لما ثبت الثاني ثبتَ الأول ضرورة، وإنما ثبتَ الثاني؛ لأن اللعان لا يصحّ من المبانة، وإذا ثبت نسبه ثبت نسب الأول؛ لأنهما من ماءٍ واحدٍ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٩.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٨ (بهامش درر الحكام).

ولو دلالةً، بأن ماتَ الولدُ المنفيُّ عن مالٍ، فادَّعى نَسبَه؛ (حُدَّ) للقذف، (وَلَهُ) بعدما كذَّبَ نفسَه (أَنْ يَنْكِحَهَا) حُدَّ أو لا، (وَكَذَا إِذَا قَذَفَ غَيْرَهَا، فَحُدَّ، أَوْ) صدَّقَتْه، أو (زَنَتْ) وإن لم تُحَدَّ..

(قوله: وَلَوْ دِلَالَةً) أي: سواءٌ كان الإكذابُ باعترافه، أو ببيِّنةٍ، أو دلالةً. «نهر»[1].

(قوله: فَادَّعَى نَسَبَهُ) أي: فإنَّه لا يُصدَّقُ على النَّسَب ولا الميراثِ، ويضربُ الحدَّ، فإن كان الولدُ تركَ ولداً ذكراً أو أنثى؛ يثبتُ نسبه[2] من المدَّعِي، وورثَ الأبُ منه. «كافي الحاكم»[3].

(قوله: لِلْقَذْفِ) أي: القذف الثَّاني الذي تضمَّنَتْه كلماتُ اللِّعان، كشُهُود الزِّنى إذا رجعوا، فإنَّهم يُحدُّون، لا للقذف الأوَّل؛ لأنَّه أُخِذَ بموجبه، وهو اللِّعانُ كما أفاده في «البحر»[4].

وأفادَ الرَّحمتيُّ: أنَّه لَمَّا أكذبَ نفسَه تبيَّنَ أنَّ اللِّعانَ لم يقعْ موقِعَه من قيامه مقامَ حدِّ القذف، فرَجَعْنا إلى الأصل من لزوم الحدِّ بالقذف الأوَّل[5]. فافهمْ.

(قوله: حُدَّ أَوْ لَا) أشارَ إلى ما في «البحر» من أنَّ تقييدَ الزَّيلعيِّ بالحدِّ اتِّفاقيٌّ[6].

(قوله: أَوْ زَنَتْ وَإِنْ لَمْ تُحَدَّ) أرادَ الزِّنى: الوطءَ الحرامَ وإن لم يكن زنىً شرعاً كما

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٨.

(٢) قوله: (يثبت نسبه... إلخ) لاحتياج الحي إلى النسب. (رافعي).

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨٢/ آ فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٠.

(٥) «منحة الباري»: ق٤٨٢/ آ ولي الدين.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٩، «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٩.

لزوال العِفَّة.

ذكره الإسبيجابيُّ[1]. «بحر»[2]. ثمَّ إنَّ عبارةَ «الهداية» و«الكنز»: أو زنتْ فحُدَّتْ[3]. قال في «الفتح»: قيل: لا يستقيمُ؛ لأنَّها إذا حُدَّتْ؛ كان حدُّها الرَّجمَ، فلا يُتصوَّرُ حِلُّها للزَّوج، بل بمجرَّد أن تزنيَ تخرجُ عن الأهليَّة. ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى: نَسبتْ غيرَها للزِّنى، وهو معنى القذف، فيستقيمُ حينئذٍ توقّفُ حِلِّها للأوَّل على حدِّها؛ لأنَّه حدُّ القذف. وتوجيهُ تخفيفها: أن يكون القذفُ واللِّعانُ قبل الدُّخول بها، ثمَّ زنتْ، فحُدَّتْ، فإنَّ حدَّها حينئذٍ الجلدُ لا الرجمُ؛ لأنَّها ليستْ بمحصنةٍ. اهـ[4].

وذكرَ القُهُستاني: أنَّه يُتصوَّرُ الزِّنى في المدخولةِ كما أشار إليه في «المضمرات»، بأن ترتدَّ وتلحقَ بدار الحرب، ثمَّ تُسبى وتقعَ في ملكِ رجلٍ، فيزنيَ رجلٌ بها. اهـ[5]. وفيه: أنَّ الأهليَّةَ زالتْ بالردَّة لا بالزِّنى.

وذكرَ في «البحر»: أنَّ الرِّوايةَ بالتَّخفيف[6]، فلذا لم يذكر المصنِّفُ الحدَّ، وأشارَ الشَّارحُ بقوله: (وإن لم تحدَّ) إلى أنَّ التَّقييدَ بالحدِّ غيرُ معتبرِ المفهوم على رواية التَّخفيف، بخلافه على التَّشديد كما صرَّحَ به في «النهر»[7].

(قوله: لِزَوَالِ العِفَّةِ) علَّةٌ لحِلِّ النِّكاح فيما إذا صدَّقَتْه أو زنتْ، أمَّا إذا أكذبَ نفسَه ولم يُحدَّ، أو حُدَّ بعد القذف؛ فلظهور أنَّ اللِّعانَ لم يقعْ موقِعَه كما قدَّمْناه. تأمَّلْ.

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٦٥٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣١.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٢٧٢، «كنز الدقائق»: ص٣٠٢.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٢.

(٥) «جامع المضمرات»: ٤/ ٢٦١، «جامع الرموز»: ص٣٠٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣١.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٨.

والحاصلُ: أنَّ له تزوُّجَها إذا خَرَجا أو أحدُهما عن أهليَّة اللِّعان.

(وَلَا لِعَانَ لَوْ كَانَا أَخْرَسَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَكَذَا لَوْ طَرَأَ ذَلِكَ) الخرسُ **(بَعْدَهُ)** أي: اللِّعانِ **(قَبْلَ التَّفْرِيقِ، فَلَا تَفْرِيقَ وَلَا حَدَّ)** لدرئِه بالشُّبهة، مع فقد الرُّكن، وهو لفظُ "أَشهدُ"، ولذا لا تلاعُنَ بالكتابةِ، **(كَمَا لَا لِعَانَ بِنَفْيِ الحَمْلِ)** لعدم تيقُّنِه عند القذف،..........

(قوله: عَنْ أَهْلِيَّةِ اللِّعَانِ) لأنَّهما لم يبقيا متلاعنَيْن لا حقيقةً؛ لأنَّ حقيقةَ التَّلاعُن حين وقوعه، ولا حكماً؛ لزوالِ الأهليَّة التي كان التَّلاعُنُ باقياً بها حكماً بعد وقوعه، فلا ينافي الحديثَ كما تقدَّم.

(قوله: لِدَرْئِهِ بِالشُّبْهَةِ) وهي احتمالُ تصديقِ أحدهما للآخرِ لو كان ناطقاً.

(قوله: مَعَ فَقْدِ الرُّكْنِ) أي: فيما إذا كان الخرسُ قبل اللِّعانِ.

(قوله: وَلِذَا) أي: لفقد الرُّكن أو للشُّبْهة، وهو أظهرُ؛ لأنَّ الكتابةَ قائمةٌ مقامَ النُّطْق في الطَّلاق ونحوه، لكن فيها شبهةٌ كإشارة الأخرسِ، فيندرئُ الحدُّ بها.

مطلبٌ: الحملَ يحتملُ كونُه نفخاً، وفيه حكايةٌ

(قوله: لِعَدَمِ تَيَقُّنِهِ) قال في «الفتح»: إذ يحتملُ كونُه نفخاً أو ماءً، وقد أخبرني بعضُ أهلي عن بعض خواصِّها: أنَّه ظهرَ بها حملٌ، واستمرَّ إلى تسعةِ أشهرٍ، ولم يشكُكْنَ فيه حتى تهيَّأْتْ له بتهيئةِ ثياب المولود، ثمَّ أصابها طَلْقٌ، وجلستِ الدَّايةُ تحتها، فلم تزلْ تعصرُ العصرةَ بعد العصرة، وفي كلِّ عصرةٍ تصبُّ الماءَ حتَّى قامتْ فارغةً من غير ولدٍ. وأمَّا توريثُه والوصيَّةُ به وله؛ فلا يَثبتُ له إلا بعد الانفصال، فيثبتانِ للولد لا للحمل. وأمَّا العتقُ؛ فإنَّه يقبلُ التَّعليقَ بالشَّرْط، فعِتقُه معلَّقٌ معنىً. وأمَّا ردُّ الجارية المبيعة بالحملِ[1]؛

(١) قوله: (وأما ردُّ الجارية المبيعة بالحمل... إلخ) ما جرى عليه هنا ضعيفٌ، وانظر ما قدمه في الرجعة. (رافعي).

ولو تيقَّناه بولادتها لأقلِّ المدَّة؛ يَصيرُ كأنَّه قال: "إن كنتِ حاملاً فكذا"، والقذفُ لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرْط. (وَتَلَاعَنَا بِقَوْلِهِ: "زَنَيْتِ وَهَذَا الحَمْلُ مِنْهُ") للقذف الصَّريح، (وَلَمْ يَنْفِ) الحاكمُ (الحَمْلَ) لعدم الحكمِ عليه قبل ولادته، ونفيُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ولدَ هِلالٍ لعلمِه بالوحي.

فلأنَّ الحملَ ظاهرٌ، واحتمالُ الرِّيح شُبهةٌ، والردُّ بالعيب لا يمتنعُ بالشُّبْهة، ويمتنعُ اللِّعانُ بها؛ لأنَّه من قبيل الحُدُود، والنَّسبُ يثبتُ بالشُّبْهة، فلا يُقاسُ على العيب. اهـ[1].

(قوله: وَلَوْ تَيَقَّنَاهُ... إلخ) جوابٌ عن قول الصَّاحبين بجَرَيان اللِّعان إذا جاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ للتَّيقُّنِ بقيامه.

(قوله: لِعِلْمِهِ بِالوَحْيِ) أي: لعلمِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحمل وحياً من الله تعالى. والمرادُ: الجوابُ عمَّا استدلَّ به[2] لقولهما: إنَّه يلاعنُ إذا ولدَتْه لأقلِّ المدَّة، وعن قولِ الشَّافعيِّ: إنَّه يلاعنُ قبل الولادة، وهذا بعد تسليمِ كون هلالٍ قَذَفَها بنفي الحمل، فقد أنكرَه ابنُ حنبلٍ، بل قَذفَها بالزِّنى، وقال: وجدتُ شَرِيكَ بنَ سَحْماءَ على بطنها يَزني بها، على أنَّ كونَ لعانهما قبل الوضع معارَضٌ بما في الصَّحيحين من أنَّه بعده[3]، فلا يُستدلُّ بأحدهما

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٤.

(٢) قوله: (والمرادُ الجوابُ عمَّا استدلا به... إلخ) فيه: أنه ليس فيما ذكر الجواب عما استدلَّ به لقولهما: إنه يلاعنُ إذا ولدته لأقل المدة؛ إذ ليس في الحديث ما يشهدُ لهما حتى يحتاج للجواب عنه، والموافقُ «للهداية» أن يجعل جواباً عما قاله الشافعيُّ: إنه ينفى الحمل استدلالاً بأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ نفى الولدَ عن هلال وقد قذفها حاملاً، لكن فيه أنه مع علمه وحياً لا ينفى وهو حمل؛ لعدم ترتب الأحكام عليه إلا بعد الولادة. (رافعي).

(٣) وهو حديثُ لعان عاصم بن عدي: رواه البخاري: ٥٣١٠، ومسلم: ١٤٩٧ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأما حديثُ لعان هلال الذي رواه البخاري: ٤٧٤٧ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ومسلم: ١٤٩٦ من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فكان اللعانُ قبل الوضع.

(نَفَى الوَلَدَ) الحيَّ (عِنْدَ التَّهْنِئَةِ) ومدَّتُها سبعةُ أيَّامٍ عادةً، (وَ) عند (ابْتِيَاعِ آلَةِ الوِلَادَةِ صَحَّ،

بعينه للتَّعارض. وتمامُه في «الفتح»[1]. ولكن لم يذكرْ فيه أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفاه قبل الوضع كما اقتضاه كلامُ الشَّارح تبعـًا «للنهر»[2]، وإنَّما فيه: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْظِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا؛ فَهُوَ لِهِلَالٍ، أَوْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا؛ فَهُوَ لِشَرِيكٍ»[3]، وأنَّها ولدتْ، فألحقَ الولدَ بالمرأة، وجاءتْ به أشبهَ النَّاس بشريكٍ.

(قوله: عِنْدَ التَّهْنِئَةِ) بالهمزِ من: هنَّأْتُه بالولد بالتثقيل والهمز. «مصباح»[4].

(قوله: وَمُدَّتُهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ عَادَةً) أشارَ به إلى أنَّه لم يقدَّرْ زمنُها بشيءٍ كما هو ظاهرُ الرِّواية. وعن الإمام تقديرُه بثلاثةِ أيَّامٍ.

وفي رواية الحسن: سبعةٌ، وضعَّفَه السَّرخسيُّ: بأنَّ نصبَ المقادير بالرَّأي لا يجوزُ. «شرنبلاليَّة»[5]. وعندهما: تقديرُه بمدَّة النِّفاس. «فتح»[6].

(قوله: وَعِنْدَ ابْتِيَاعِ آلَةِ الوِلَادَةِ) أي: عند شرائها كالمَهْد ونحوه. والواو بمعنى (أو) كما يُفيدُه كلامُ المصنِّف في «المنح»[7] وكلامُ «الفتح» وغيره[8].

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٣- ٢٩٤.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٩.
(٣) رواه البخاري: ٤٧٤٧ من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، ومسلم: ١٤٩٦ من حديث أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.
(٤) «المصباح المنير»: ص٦٤١.
(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٩ (بهامش درر الحكام).
(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٦.
(٧) «منح الغفار»: ق٢١٩/ ب فيض الله.
(٨) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٥.

وَبَعْدَهُ لَا) لإقراره به دِلالةً ولو غائباً، فحالةُ عِلمِه كحالةِ ولادتها. **(وَلَاعَنَ فِيهِمَا)** فيما إذا صحَّ أو لا لوجودِ القذف، فقد تحقَّقَ اللِّعانُ بنفي الولد ولم ينتفِ النَّسبُ، فقولُه فيما مرَّ: "ونفى نسبَه" ليس على إطلاقه. **(نَفَى أَوَّلَ التَّوْأَمَيْنِ وَأَقَرَّ بِالثَّانِي حُدَّ)** ....

(قوله: وَبَعْدَهُ لَا) أي: بعد قبوله التَّهنئةَ، أو سكوتِهِ عندها، أو شراءِ آلة الولادة، وسكوتِه عن النَّفي، ومُضيُّ ذلك الوقت إقرارٌ منه. «منح»[1]. قال في «الفتح»: وهذا من المواضع التي اعتُبِرَ فيها السُّكوتُ رضىً، إلا في روايةٍ عن محمدٍ في ولد الأمَة إذا هُنِّئَ به فسكتَ؛ لا يكون قبولاً؛ لأنَّه غيرُ ثابتٍ إلا بالدِّعوة، والسُّكوتُ ليس دعوةً، ونسبُ ولد المنكوحة ثابتٌ منه، فسُكُوتُه يسقطُ حقَّه في النَّفي. اهـ[2]. وولدُ أمِّ الولد كولد المنكوحةِ؛ لأنَّ لها فِراشاً، بخلاف الأمةِ؛ لأنَّها لا فِراشَ لها. «جوهرة»[3].

(قوله: فَحَالَةُ عِلْمِهِ كَحَالَةِ وِلَادَتِهَا) فتُجعلُ كأنَّها ولدَتْه الآنَ، فله النَّفيُ عند أبي حنيفةَ في مقدارِ ما يقبلُ فيه التَّهنئةَ. وعندهما: في مقدار مدَّةِ النِّفاس بعد القُدُوم كما في «الفتح»[4]. «شرنبلاليَّة»[5].

(قوله: لَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ) بل هو مشروطٌ بالشُّروط الستَّة المارَّة.

(قوله: نَفَى أَوَّلَ التَّوْأَمَيْنِ) تثنيةُ: تَوْأَم: "فَوْعَلٌ"، والأنثى: تَوْأمةٌ، والجمعُ: تَوَائِمُ وتُؤَامٌ كدخانٍ. «مصباح»[6]. وهما وَلَدان بين ولادتهما أقلُّ من ستَّةِ أشهرٍ. «بحر»[7].

---

(١) «منح الغفار»: ق٢١٩/ ب فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٥.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٣.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٦.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٩٩ (بهامش درر الحكام).

(٦) «المصباح المنير»: ص٧٨.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٢.

إن لم يرجعْ؛ لتكذيبِه نفسَه، (وَإِنْ عَكَسَ؛ لَاعَنَ) إن لم يرجعْ؛ لقذفِها بنفيه، (وَالنَّسَبُ

(قوله: إِنْ لَمْ يَرْجِعْ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو رجعَ عن الإقرار بالثَّاني يلاعِنُ. اهـ ح[1]. وذكرَ الرَّحمتيُّ: أنَّ هذا القيدَ لم يذكُرْه في «البحر» و«النَّهر» و«الدُّرَر» و«المنح» وغيرها، ولا هو في «شرح الملتقى»، وكأنَّه غلطٌ من الكاتب؛ لأنَّه بإقراره بالثَّاني كذَّبَ نفسَه بنفي الأوَّل؛ لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ، فصارَ قاذفـًا، ورجوعُه لا يُسقطُ الحدَّ عنه. اهـ[2].

(قوله: لِتَكْذِيبِهِ نَفْسَهُ) أي: بإقراره بالثَّاني، وهذا علَّةٌ لقوله: (حُدَّ).

(قوله: وَإِنْ عَكَسَ) بأن أقرَّ بالأوَّل ونفى الثَّانيَ.

(قوله: إِنْ لَمْ يَرْجِعْ) لأنَّه لو رجعَ لا يلاعِنُ، بل يُحدُّ. اهـ ح[3]. لأنَّه أكذبَ نفسَه، وهذا صحيحٌ موافقٌ لِمَا مرَّ ولما يأتي قريبـًا. فافهمْ.

(قوله: لِقَذْفِهَا بِنَفْيِهِ) علَّةٌ لقوله: (لاعَنَ). اهـ ح[4]. قال في «الفتح»: لا يقالُ: ثبوتُ نسب الأوَّل معتبرٌ باقٍ بعد نفي الثَّاني، فباعتبار بقائِه شرعـًا يكون مكذِّبـًا نفسَه بعد نفي الثَّاني، وذلك يوجِبُ الحدَّ؛ لأنَّا نقولُ: الحقيقةُ انقطاعُه، وثبوتُه أمرٌ حكميٌّ، والحدُّ لا يُحتاطُ في إثباته، فكان اعتبارُ الحقيقة هنا متعيِّنـًا، لا الحكميِّ. اهـ[5]. وقولُه: "وذلك يوجبُ الحدَّ" يُؤيِّدُ ما قاله ح من أنَّه لو رجعَ يُحدُّ. ولا ينافيه ما في «البحر» عن «الفتح»

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ آ راغب باشا.

(٢) «منحة الباري»: ق٤٨٢/ ب ولي الدين.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ آ راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ آ راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٦.

ثَابِتٌ فِيهِمَا) لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ. (وَلَوْ جَاءَتْ بِثَلَاثَةٍ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَنَفَى) الثَّانيَ وأقرَّ بالأوَّل والثَّالثِ؛ لاعَنَ، وهم بنوهُ. ولو نفى الأوَّلَ و(الثَّالِثَ، وَأَقَرَّ بِالثَّانِي؛ ....

من أنَّه لو قال بعد نفي الثَّاني: "هما ابنايَ"، أو "ليسا بابنيَّ"؛ فلا حَدَّ فيهما. اهـ[1]؛ لعدم الرُّجوع في الأوَّلِ، وعدم القذف في الثَّاني، ففي «الفتح»: ولو قال بعد ذلك: هما ولدايَ لا حَدَّ عليه؛ لأنَّه صادقٌ لثُبُوت نسبهما، ولا يكونُ رجوعاً؛ لعدم إكذابِ نفسه، بخلافِ ما إذا قال: كذبتُ عليها للتَّصريح بالرُّجوع. ولو قال: ليسا ابنيَّ؛ كانا ابنَيْه، ولا يُحدُّ؛ لأنَّ القاضيَ نفى أحدَهما[2]، وذلك نفيٌ للتَّوأمين، فليسا ولدَيْه من وجهٍ، ولم يكن قاذفاً لها مطلقاً، بل من وجهٍ. اهـ[3]. فافهمْ.

(قوله: لَاعَنَ) كذا في «الفتح» و«البحر»[4]. ومثلُه في «الجوهرة» عن «الوجيز»[5]. ومقتضى ما في «النهر»: أنَّه يحدُّ، وعزاه إلى «الفتح»[6]، وهو خلافُ الواقع. فافهمْ.

نعم، قال الرَّحمتيُّ: إنَّ ما هنا مشكلٌ؛ لأنَّ بإقراره بالثَّالث صارَ مكذِّباً نفسَه في نفي الثَّاني، فينبغي أن يُحدَّ؛ لأنَّه بعد الإكذاب لم يبقَ محلاً للتَّلاعن. اهـ[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٢.

(٢) قوله: (لأن القاضي نفى أحدهما... إلخ) في السندي: هكذا في نسخ «الفتح»، والظاهرُ أن الصوابَ فيه: لأن القاذفَ، وذلك لأن القاضي لا ينفي النسبَ في كل الصور كما سيأتي، وقد قال في «الفتح»: ولو قال: ليسا ابني كانا ابنيه ولا يحدُّ. اهـ. وفيه: أن موضوعَ ما في «الفتح» ما إذا ولدتْ ولداً نفاه ولاعن وقطع القاضي نسبه ثم ولدتْ آخرَ... إلخ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٦.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٢.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٣.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٩.

(٧) «منحة الباري»: ق٤٨٢/ ب ولي الدين.

يُحَدُّ، وَهُمْ بَنُوهُ) كموتِ أحدهم. شمني[1].

(مَاتَ وَلَدُ اللِّعَانِ وَلَهُ وَلَدٌ، فَادَّعَاهُ المُلَاعِنُ: إِنْ وَلَدُ اللِّعَانِ ذَكَراً.........................

قلتُ: والجوابُ: إنَّه لَمَّا أقرَّ بالأوَّل؛ كان إقراراً بالكلِّ، فيكون إقرارُه بالثَّالث تأكيداً لإقراره أوَّلاً[2]، فلم يكن رجوعًا؛ لأنَّه صادقٌ فيه كما مرَّ آنفًا، ولذا علَّلَ في «الفتح» المسألةَ بقوله: لأنَّ الإقرارَ بثُبُوت نسب بعضِ الحمل إقرارٌ بالكلِّ، كمن قال: يدُه أو رِجلُه منِّي[3]. وقال: وكذا في ولدٍ واحدٍ إذا أقرَّ به ونفاه، ثمَّ أقرَّ به؛ يلاعِنُ ويلزَمُه. اهـ[4].

(قوله: يُحَدُّ) لأنَّه لَمَّا نفى الأوَّلَ؛ لَزِمَه اللِّعانُ، فلما أقرَّ بالثَّاني؛ صارَ مكذِّبًا نفسَه، فلزمَه الحدُّ، ولا يُقبلُ رجوعُه بعدُ.

(قوله: كَمَوْتِ أَحَدِهِمْ) قال في «الفتح»: لو نفاهما، فماتَ أحدُهما أو قُتِلَ قبل اللِّعان؛ لَزِمَاه؛ لأنَّه لا يمكن نفيُ الميِّت؛ لانتهائه بالموت واستغنائِه عنه، فلا ينتفي الحيُّ؛ لأنَّه لا يفارِقُه. ويلاعَنُ بينهما عند محمدٍ لوجود القذفِ، واللِّعانُ ينفكُّ عن نفي الولد. ولا يلاعَنُ عند أبي يوسفَ؛ لأنَّ القذفَ أوجَبَ لعانًا يقطعُ النَّسبَ. اهـ ملخَّصًا[5].

قلتُ: واقتصرَ الحاكمُ في «الكافي» على ذكر الأوَّل بلا حكايةِ خلافٍ[6]، فعُلِمَ أنَّه

---

(١) «كمال الدراية»: ق٢٣٦/ ب الأزهرية.

(٢) قوله: (والجوابُ: إنَّه لَمَّا أقرَّ بالأوَّل كان إقراراً بالكلِّ، فيكون إقراراً بالثالث... إلخ) نعم، إقراره بالثالث تأكيدٌ للأول، وليس رجوعًا بالنسبة له، وليس فيه تكذيب نفسه بالنسبة له، إلا أنَّه صارَ مُكذِّبًا لنفسه بالنسبة لنفي الثاني، وهذا محطُّ إشكال الرحمتي، فهو وجيهٌ، ومرادُ المحشي أنه لما كان الثالثُ تأكيداً للأول، فكأنه لم يوجدْ، فلذا لم يكن رجوعًا. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٧.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٥- ٢٩٦، والتعليل أورده بعد هذا الفرع.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٦.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨١/ ب فيض الله.

يَثْبُتُ نَسَبُهُ) إجماعـًا، (وَإِنْ) كان (أُنْثَى لَا) لاستغنائه بنسبِ أبيه، خلافـًا لهما. ابن ملكٍ[١].

ظاهرُ الرِّواية عن الكلِّ، فكان ينبغي للشَّارح ذكرُ قوله: (كموت أحدهم)[٢] عَقِب قوله في المسألة الأولى: (لاعن وهم بنوه)؛ ليكون التَّشبيهُ بثبوت النَّسَب واللِّعان. أمَّا على ما ذكره؛ فإنَّه يقتضي عدمَ اللِّعان، وهو خلافُ ظاهر الرِّواية، ويقتضي وجوبَ الحدِّ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّه على القول بعدم اللِّعان؛ فالظَّاهرُ: عدمُ الحدِّ أيضـًا؛ لأنَّ اللِّعانَ سقطَ لمعنىً ليس من جهته.

(قوله: يَثْبُتُ نَسَبُهُ) أي: نسبُ ولد ولد اللِّعان، قال في «البحر»: وورثَ الأبُ منه اتِّفاقـًا؛ لحاجة الولد الثَّاني إلى ثبوت النَّسَب، فبقاؤه كبقاء الأوَّلِ[٣].

(قوله: لاسْتِغْنَائِهِ) أي: استغناءِ ولد الأنثى بنسب أبيه، فإنَّ ولدَ البنت يُنسبُ إلى أبيه. قال في «البحر»: قيَّدَ بموتها ـ أي: موتِ الأنثى المنفيَّة ـ؛ لأنَّها لو كانت حيَّةً؛ ثبتَ نسبُها بدعوةِ ولدها اتِّفاقـًا[٤].

(قوله: خِلَافـًا لَهُمَا) فعندهما: يثبتُ نسبُه منه. «بحر»[٥].

---

(١) «شرح مجمع البحرين»: ص٥٥٢.

(٢) قوله: (فكان ينبغي للشَّارح ذكرُ قوله: "كموت أحدهم"... إلخ) فيه: أنه لو ذكره عقبَ المسألة السابقة ليكون التشبيهُ بثبوت النسب واللعان لاقتضى أن الشمني قائلٌ في مسألة الموت بثبوت النسب واللعان كالمسألة السابقة، مع أنه قائلٌ بثبوت نسب الكل فقط بدون تعرُّضٍ لحكم اللعان أصلاً، وعبارته على ما نقله ط عن «الملتقى»، وفيه إشارةٌ إلى أنه لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه عند محمدٍ، خلافـًا لأبي يوسف؛ لأنَّ الذي مات لا يمكن نفيُ نسبه لانتهائه بالموت واستغنائه عنه، وأحدُ التوأمين لا ينفصلُ عن الآخر في ثبوت النسب. ذكره الشمني. اهـ. فعلى هذا يكون التشبيهُ راجعـًا لما قبله فقط. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٠.

فروعٌ: الإقرارُ بالولد الذي ليس منه حرامٌ كالسُّكوت؛ لاستلحاقِ نسب مَنْ ليس منه. «بحر»[1]. وفيه: متى سقطَ اللِّعانُ بوجهٍ ما، أو ثبتَ النَّسبُ بالإقرار أو بطريق الحكم؛ لم ينتفِ نسبُه أبداً. فلو نفاهُ، ولم يُلاعِنْ حتَّى قذفَها أجنبيٌّ بالولد، فحُدَّ؛ فقد ثبتَ نسبُ الولد، ولا ينتفي بعد ذلك. نفى نسبَ التَّوأمين، ثمَّ ماتَ أحدُهما عن توأمِه وأمِّه وأخٍ لأمٍّ؛ فالإرثُ أثلاثـًا فرضـًا وردّاً: للأمِّ السُّدسُ، وللأخوين الثُّلُثُ،...............

(**قوله: الإِقْرَارُ بِالوَلَدِ... إلخ**) قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حين نزلتْ آيةُ الملاعنة: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؛ فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ؛ احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ» رواه أبو داودَ والنَّسائيُّ[2]، وفي الصَّحيحين عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنِ ادَّعَى أَبـًا فِي الإِسْلَامِ غَيْرَ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ؛ فَالجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»[3]. كذا في «الفتح»[4].

(**قوله: بِوَجْهٍ مَا**) كعدمِ صُلُوح أحدهما للشَّهادة، أو عدمِ الإحصان.

(**قوله: فَقَدْ ثَبَتَ نَسَبُ الوَلَدِ**) أي: ضمنـًا؛ لأنَّ حدَّ قاذِفِها يتضمَّنُ ثبوتَ نسب الولدِ من أبيه.

(**قوله: فَالإِرْثُ أَثْلَاثـًا... إلخ**) (الإرث) مبتدأٌ، خبرُه محذوفٌ تقديرُه: يكونُ أو يثبتُ، وفي كلام العرب: "حكمُكَ مسمطـًا"[5]. وما ذكره هنا هو ما جزم به في «البَحر» و«النهر»

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٢.

(٢) رواه أبو داود: ٢٢٦٣، والنسائي: ٣٤٨١، وابن ماجه: ٢٧٤٣ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) رواه البخاري: ٦٧٤٤، ومسلم: ٦٣ من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٥.

(٥) قوله: (وفي كلام العرب: "حُكمُك مُسمطـًا") في «لسان العرب»: قال ابن شميل: يقال للرجل: حكمك مسمطـًا، قال: معناه: مرسلاً يعني به جائزاً، والمسمط: المرسل الذي لا يرد. اهـ. (رافعي).

والباقي يُردُّ عليهم. وبه عُلِمَ أنَّ نفيَه يُخرِجُه عن كونه عصبةً، قالوا: وصرَّحُوا ببقاءِ نسبه بعد القطع في كلِّ الأحكام ....

نقلاً عن «شرح التَّلخيص»[1]، وعزاه في «البحر» قبلَ هذا إلى شهادات «الجامع»[2]. وهو مخالِفٌ لما ذكره الشَّارحُ في الفرائض من أنَّه يرثُ من توأمه ميراث أخٍ لأبوين[3]، ومثلُه في «سكب الأنهر» معزيًّا إلى «الاختيار»[4]. لكنْ نسبَ السَّرخسيُّ في «المبسوط» الأوَّلَ إلى علمائنا، ونسبَ الثَّانيَ إلى الإمام مالكٍ[5]. وسيأتي تمامُ الكلام عليه في الفرائض إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: يُرَدُّ عَلَيْهِمْ) أي: بقَدْر حِصَصهم، فيخصُّ كلاًّ ثلثٌ، فالمسألةُ الفرضيَّةُ من ستَّةٍ، والرديَّةُ من ثلاثةٍ. ط[6].

(قوله: وَبِهِ عُلِمَ... إلخ) قال في «البحر»: وهذا يبيِّنُ أنَّ قطعَ النَّسَب جرى في التَّوأم؛ لأنَّه لو لم يُقطعْ نسبُه عن أخيه التَّوأم؛ لكان عَصبةً يأخذ الثُّلُثين، وقطعُ النَّسَب عن أخيه التَّوأم بالتَّبَعية لأبيهما. وتمامُه في «شرح التَّلخيص»[7]. اهـ[8].

(قوله: فِي كُلِّ الأَحْكَامِ) فيبقى النَّسبُ بين الولد والملاعن في حقِّ الشَّهادة والزَّكاة والقصاص والنِّكاحِ وعدمِ اللُّحوق بالغير، حتَّى لا تجوزُ شهادةُ أحدهما للآخر، ولا

(١) «تحفة الحريص»: ج١/ ق٣٠٣/ آ- ب راغب باشا، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٢، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٦٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٢.

(٣) انظر: ١٧/ ٦٩٠.

(٤) «الاختيار»: ٥/ ٩٤، «سكب الأنهر»: ق٣٢/ آ جامعة الملك عبد العزيز. وفي «الاختيار»: (ميراث أخ لأب وأمّ).

(٥) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الفرائض: ٢٩/ ١٩٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٩.

(٧) «تحفة الحريص»: ج١/ ق٣٠٣/ ب راغب باشا.

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٢.

لقيام فراشها، إلا في حكمين: الإرثِ والنَّفقةِ فقط، حتَّى لا تصحُّ دِعوةُ غير النَّافي وإن صدَّقَه الولدُ. انتهى.

قلتُ: قال البهنسيُّ: إلا أن يكونَ ممن يولَدُ مثلُه لمثلِه، وادَّعاهُ بعد موتِ الملاعن. فليُحفظْ.

صرفُ زكاة ماله إليه، ولا يجبُ القصاصُ على الأب بقتله. ولو كان لابنِ الملاعنة ابنٌ وللزَّوْج بنتٌ من امرأةٍ أخرى؛ لا يجوزُ للابن أن يتزوَّجَ بتلك البنت. ولو ادَّعى إنسانٌ هذا الولدَ؛ لا يصحُّ وإن صدَّقَه الولدُ في ذلك. «فتح» عن «الذَّخيرة»[1].

(قوله: لِقِيَامِ فِرَاشِهَا) أي: لثُبُوت كونها فراشاً ـ أي: زوجةً ـ وقت الولادة. قال في «المصباح»: وكلُّ واحدٍ من الزَّوجين يُسمَّى فراشاً للآخر، كما يُسمَّى لِباساً[2]. قال في «البحر»: لأنَّ النَّفيَ باللِّعان ثبتَ شرعاً بخلاف الأصل؛ بناءً على زعمه وظنِّه، مع كونه مولوداً على فِراشه، وقد قال النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»[3]، فلا يَظهرُ في حقِّ سائر الأحكام[4].

(قوله: حَتَّى لَا تَصِحُّ دِعوة غَيْرِ النَّافِي) أمَّا دعوةُ النَّافي؛ فتصحُّ مطلقاً ولو كان المنفيُّ كبيراً جاحداً للنَّسَب من النَّافي. «بحر»[5].

(قوله: قَالَ البَهْنَسِيُّ... إلخ) كذا رأيتُه في «شرح البهنسي على الملتقى» غيرَ معزيٍّ لأحدٍ، مع أنَّ ذلك ذكره في «الفتح» بحثاً، فإنَّه قال بعد نقلِه ما مرَّ عن «الذَّخيرة»: وهو

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٤٢، «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٧.

(٢) «المصباح المنير»: ص٤٦٨.

(٣) تقدم تخريجه: ٧/ ٧٧٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٩.

....

مشكلٌ في ثبوت النَّسَب إذا كان المدَّعى ممن يولدُ مثلُه لمثله، وادَّعاه بعد موت الملاعن؛ لأنَّه مما يُحتاطُ في إثباته، وهو مقطوعُ النَّسَب من غيره، ووقعَ الإياسُ من ثُبُوته من الملاعن، وثبوتُه من أمِّه لا ينافيه. اهـ[1]. أي: لإمكان كونِه وَطِئَها بشبهةٍ. والله سبحانه وتعالى أعلمُ.

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٧.

(بَابُ العِنِّينِ وَغَيْرِهِ)

(هُوَ) لغةً: مَنْ لا يَقدرُ على الجِماع، فِعِّيلٌ بمعنى مفعولٍ، ....

(بَابُ العِنِّينِ وَغَيْرِهِ)

شروعٌ في بيان مَنْ به مرضٌ له تعلُّقٌ بالنِّكاح.

(قوله: وَغَيْرِهِ) الأَوْلى: ونحوه من كلِّ من لا يَقدرُ على جِماعِ زوجته، كالمجبوب، والخَصيِّ، والمسحور، والشَّيخ الكبير، والشَّكَّاز كشدَّاد بشين معجمة وزاي: مَنْ إذا حدَّث المرأةَ أنزلَ قبل أن يُخالِطَها. «قاموس»[1].

(قوله: عَلَى الجِمَاعِ) أي: جماعِ زوجته أو غيرها، فهو أعمُّ من المعنى الشَّرعيِّ الآتي.

(قوله: فِعِّيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ) هذا مبنيٌّ على أنَّه من: "عَنَّ" بمعنى: حَبَسَ، لا من: "عَنَّ" بمعنى: أعرضَ. قال في «المصباح»: قال الأزهريُّ: وسمِّي عنِّيناً؛ لأنَّ ذَكَرَه يعنُّ بقُبُل المرأة عن يمينٍ وشمالٍ، أي: يعترضُ إذا أراد إيلاجَه[2]، والعُنَّةُ بالضمِّ: حظيرةٌ للإبل والخيل، فقولُ الفقهاء: لو عَنَّ عن امرأةٍ مخرَّجٌ على المعنى الثَّاني دون الأوَّل: لأنَّه يقال: عَنَّ عن الشَّيء يَعِنُّ من باب "ضَرَبَ" بالبناء للفاعل إذا أَعرضَ عنه وانصرفَ، ويَجوزُ أن يُقرأَ بالبناء للمفعول. اهـ[3]. وذكرَ أيضاً: أنَّ قولَ الفقهاء: "به عُنَّةٌ"، وفي كلام الجوهريِّ ما يشبِهُه كلامٌ ساقطٌ[4]، والمشهورُ: رجلٌ عنِّينٌ، بيِّنُ التَّعنين والعِنِّيَّة[5].

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٥١٤.

(٢) «الزاهر»: ص٢٠٨.

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٣٣.

(٤) «الصحاح»: ص٢١٦٦. ولفظه: (عنَّ الرجل عن امرأته إذا حكم القاضي عليه بذلك أو منع عنها بالسحر)، ووقع في مطبوعته: (عين)، ولعله تصحيف.

(٥) «المصباح المنير»: ص٤٣٣، وفيه: (العنينة) بدل (العنية).

جمعُه: عُنُنٌ. وشرعـًا: (مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى جِمَاعِ فَرْجِ زَوْجَتِهِ) يعني: لمانعٍ منه ككِبَرِ سنٍّ

(قوله: جَمْعُهُ: عُنُنٌ) بضمِّ أوله وثانيه. أفاده ط[1].

(قوله: عَلَى جِمَاعِ فَرْجِ زَوْجَتِهِ) أي: مع وجودِ الآلة، سواءٌ كانت تقومُ أو لا. أخرجَ الدُّبرَ، فلا يخرجُ عن العنَّة بالإدخال فيه، خلافـًا لابن عقيلٍ من الحنابلة. «معراج»[2]. لأنَّ الإدخالَ فيه وإن كان أشدَّ، لكنَّه قد يكون ممنوعـًا عن الإدخال في الفرج لسِحرٍ. وأخرجَ أيضـًا ما لو قدرَ على جِماعِ غيرها دونها[3]، أو على الثَّيِّب دون البِكر. وفي «المعراج»: إذا أولَجَ الحشفةَ فقط؛ فليس بعِنِّينٍ، وإن كان مَقطُوعَها؛ فلا بُدَّ من إيلاج بقيَّةِ الذَّكر[4]. قال في «البحر»: وينبغي الاكتفاءُ بقَدْرِها من مقطوعها. ولم أرَ حُكمَ ما إذا قطعتْ ذكرَه، وإطلاقُ المجبوب يشمَلُه، لكنَّ قولَهم: لو رَضيتْ به فلا خِيارَ لها ينافيه، وله نظيران: أحدُهما: لو خرَّبَ المستأجرُ الدَّارَ. الثَّاني: لو أتلفَ البائعُ المبيعَ قبل القبض. اهـ[5]. أي: فإنَّه ليس له فسخُ الإجارة ولا الرجوعُ بالثَّمَن.

(قوله: لِمَانِعٍ مِنْهُ[6]) أي: فقط، فخرجَ ما إذا كان المانعُ منها فقط، أو منهما جميعـًا كما يأتي. ط[7].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٩.

(٢) «معراج الدراية»: ٤/ ٥١٥.

(٣) قوله: (وأخرج أيضـًا ما لو قدر على جماع غيرها... إلخ) حقه: وأدخل... إلخ؛ إذ من قدرَ على جماع غير زوجته لا على جماعها داخلٌ في العنين لا خارجٌ. (رافعي).

(٤) «معراج الدراية»: ٤/ ٥١٥ عن «المغني».

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٣.

(٦) قول الشارح: (يعني: لمانع منه... إلخ) الظاهرُ أنه لا حاجةَ لهذه العناية، فإنَّ كونها رتقاءَ لا يخرجُه عن كونه عنينـًا، وإن كان لا يثبتُ لها الخيارُ لوجود المانع منها أيضـًا، فشرطُ الخيار لها أن لا يوجدَ المانعُ منها. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠٩- ٢١٠.

أو سِحرٍ؛ إذ الرَّتقاءُ لا خيارَ لها للمانع منها. «خانيَّة»[1].

(إِذَا وَجَدَتِ المَرْأَةُ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا) أو مقطوعَ الذَّكَر فقط، أو صغيرَه جدّاً كالزِّرِّ، ولو قصيراً لا يمكِنُه إدخالُه داخلَ الفرج؛ فليس لها الفُرقةُ. «بحر»[1]. ....

(قوله: أَوْ سِحْرٍ) قال في «البحر»: فهو عِنِّينٌ في حقِّ مَنْ لا يصلُ إليها؛ لفوات المقصود في حقِّها، فإنَّ السِّحرَ عندنا حقٌّ وجودُه وتصوُّرُه وتكوُّنُ أثَره كما في «المحيط»[3].

(قوله: إِذِ الرَّتْقَاءُ) أي: التي وَجدتْ زَوجَها مجبوباً، والقَرناءُ مِثلُها كما يأتي.

(قوله: مَجْبُوبًا) في «المصباح»: جَبَبْتُه جَبّاً من باب قتلَ: قَطَعْتُه، وهو مجبوبٌ بيِّنُ الجِبَاب بالكسر إذا استُؤصلتْ مذاكيرُهُ. اهـ[4]. فالمصدرُ: هو الجبُّ، والاسمُ: هو الجِبابُ. فافهمْ. والمذاكيرُ جمعُ: ذَكَرٍ، والمرادُ بها: الذَّكرُ والخِصْيتان تغليباً.

(قوله: أَوْ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ فَقَطْ) قال في «النَّهر»: ولم يذكروه، والظَّاهرُ: أنَّه يُعطَى هذا الحكمَ. اهـ[5]. وهذا لا شُبهةَ فيه.

(قوله: أَوْ صَغِيرَهُ) بهاء الضَّمير، أي: صغيرَ الذَّكَر. وقولُه: (جِدّاً) أي: نهايةً ومبالغةً. «مصباح»[6].

(قوله: كَالزِّرِّ) بالزاي المكسورة واحدُ: الأزرار.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٦٦.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٣.
(٣) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٦٥، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٣.
(٤) «المصباح المنير»: ص٨٩.
(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٠.
(٦) «المصباح المنير»: ص٩٢.

وفيه نظرٌ. وفيه: المجبوبُ كالعِنِّين إلا في مسألتين: التَّأجيلِ ومجيءِ الولد. (فَرَّقَ) الحاكمُ

(قوله: وَفِيهِ نَظَرٌ) أشارَ إلى ما قاله الشُّرنبلاليُّ في «شرحه على الوهبانيَّة»: أقول: إنَّ هذا حالُه دون حال العِنِّين؛ لإمكان زوال عِنَّته، فيَصلُ إليها، وهو مستحيلٌ هنا، فحكمُه حكمُ المجبوبِ، بجامع أنَّه لا يمكِنُه إدخالُ آلته القصيرةِ داخلَ الفرج، فالضَّررُ الحاصلُ للمرأة به مساوٍ لضرر المجبوبِ، فلها طلبُ التَّفريق. وبهذا ظهرَ أنَّ انتفاءَ التَّفريق لا وجهَ له، وهو من «القنية»[1]، فلا يُسلَّمُ. اهـ[2].

قلتُ: لكنْ لم ينفردْ به صاحبُ «القُنْية»، بل نقله في «الفتح» و«البحر» عن «المحيط»[3]. والأحسنُ الجوابُ: بأنَّ المرادَ بداخل الفرج: نهايَتُه المعتادُ الوصولُ إليها، ولذا قال في «البحر»: وظاهرُه: أنَّه إذا كان لا يمكِنُه إدخالُه أصلاً؛ فإنَّه كالمجبوبِ لتقييدِه بالدَّاخل. اهـ[4]. وقدَّمْنا ما هو صريحٌ في اشتراط إدخال الحَشَفة.

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ: التَّأْجِيلِ، وَمَجِيءِ الوَلَدِ) أي: إنَّ المجبوبَ لا يؤجَّلُ، بل يفرَّقُ في الحال، ولو ولدتِ امرأتُهُ بعد التَّفريقِ لا يبطلُ التَّفريقُ كما يأتي. وزاد في «البحر» مسألتين أيضاً: أنَّه يفرَّقُ بلا انتظار بلوغه، ولا انتظارِ صحَّتِه لو مريضاً[5].

(قوله: فَرَّقَ الحَاكِمُ) وهو طلاقٌ بائنٌ كفُرْقة العِنِّين. «بحر» عن «الخانيَّة»[6]. ولها كلُّ المهر، وعليها العدَّةُ إن خلا بها عنده. وعندهما: لها نِصفُه كما لو لم يَخْلُ بها. «بدائع»[7].

(١) «قنية المنية»: ص٨٤.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٢٠١.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٦٥، «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٧، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٦١- ٤٦٢، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٤.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٦.

بطَلَبِها لو حرَّةً بالغةً غيرَ رَتْقاءَ وقَرْناءَ، وغيرَ عالمةٍ بحاله قبل النِّكاح، وغيرَ راضيةٍ به بعده (**بَيْنَهُمَا فِي الحَالِ**) ولو المجبوبُ صغيراً؛ لعدم فائدة التَّأجيل. (**فَلَوْ جُبَّ بَعْدَ وُصُولِهِ إِلَيْهَا**) مرَّةً، (**أَوْ صَارَ عِنِّيناً بَعْدَهُ**) أي: الوصولِ؛ (**لَا**) **يُفرِّقُ**؛ ....

(**قوله: بِطَلَبِهَا**) هو على التَّراخي كما يأتي بيانُه.

(**قوله: لَوْ حُرَّةً**) أمَّا الأمةُ؛ فالخيارُ لمولاها كما يأتي متناً.

(**قوله: بَالِغَةً**) فلو صغيرةً؛ انتُظرَ بُلوغُها في المجبوب والعِنِّين؛ لاحتمال أن ترضَى بهما. «بحر» وغيره[١]. وأمَّا العقلُ؛ فغيرُ شرطٍ، فيُفرَّقُ بطلب وليِّ المجنونة أو مَنْ ينصبُه القاضي كما في «الفتح»[٢]، ويأتي.

(**قوله: غَيْرَ رَتْقَاءَ وَقَرْنَاءَ**) أمَّا هما؛ فلا خِيارَ لهما؛ لتحقُّقِ المانع منهما كما مرَّ، ولأنَّه لا حَقَّ لهما في الجماع. وفي «البحر» عن «التَّاترخانيَّة»: لو اختلفا في كونها رتقاءَ؛ يُريها النِّساءَ[٣].

(**قوله: وَغَيْرَ عَالِمَةٍ بِحَالِهِ... إلخ**) أمَّا لو كانت عالمةً؛ فلا خِيارَ لها على المذهبِ كما يأتي. وكذا لو رَضيتْ به بعد النِّكاح.

(**قوله: وَلَوِ المَجْبُوبُ صَغِيراً**) قيَّدَ بالمجبوب؛ لأنَّ العنِّينَ لو كان صغيراً يُنتظرُ بلوغُه كما مرَّ. وشملَ إطلاقُه المجنونَ بالنُّون، ففي «البحر» عن «الفتح»: لو كان أحدُهما مجنونـاً؛ فإنَّه لا يؤخَّرُ إلى عقله في الجبِّ والعنَّةِ؛ لعدم الفائدةِ، ويفرَّقُ بينهما في الحال في الجُبِّ، وبعد التَّأجيل في العنِّين؛ لأنَّ الجنونَ لا يَعدمُ الشَّهوةَ. اهـ[٤].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٣.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٩.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٢٢٣، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٥.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٩ بتصرف، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٣.

لحصول حقِّها بالوطء مرَّةً. (جَاءَتِ امْرَأَةُ المَجْبُوبِ بِوَلَدٍ) ولم تعلمْ بجَبِّه، فادَّعاهُ ثبتَ نسبُه، ....

قال في «النَّهر»: ولو كان يُجَنُّ ويفيقُ هل تُنتظرُ إفاقَتُه؟ لم أرَ المسألةَ، والذي ينبغي أن يقالَ: إنْ كان هو الزَّوجَ لا يُنتظرُ، وفي الزَّوجةِ تنتظرُ؛ لجواز رضاها به إذا هي أفاقتْ، كما لو كانت غيرَ بالغةٍ. اهـ[1].

وصحَّحَ في «البدائع»: أنَّ المجنونَ لا يُؤجَّلُ؛ لأنَّه لا يَملكُ الطَّلاقَ[2]. لكن في «البحر» عن «المعراج»: ويُؤَهَّلُ الصَّبيُّ هنا للطَّلاق في مسألة الجبِّ؛ لأنَّه مُستحَقٌّ عليه، كما يُؤهَّلُ ليعتقَ القريبَ. ومنهم مَنْ جعلَه فرقةً بغير طلاقٍ. والأوَّلُ أصحُّ. اهـ[3].

تتمَّةٌ: لو اختلَفا في كونه مجبوباً، فإنْ كان لا يُعرفُ بالمسِّ من وراء الثِّياب؛ أمرَ القاضي أميناً أن يَنظُرَ إلى عورته، فيُخبرَ بحاله؛ لأنَّه يُباحُ عند الضَّرورة. «خانيَّة»[4].

(قوله: لِحُصُولِ حَقِّهَا بِالوَطْءِ مَرَّةً) وما زادَ عليها فهو مُستَحَقٌّ ديانةً لا قضاءً. «بحر» عن «جامع قاضي خان»[5]. ويأثمُ إذا تركَ الدِّيانةَ مُتعنِّتاً مع القدرة على الوطء. ط[6].

(قوله: وَلَمْ تَعْلَمْ) أي: وقتَ العقد، وقيَّدَ به؛ ليَثبتَ الخيارُ لها.

(قوله: فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ) الذي في «التَّتارخانيَّة»: وأثبتَ القاضي نسبَه[7]، فلو أتى بالعطف؛ لزالتِ الرَّكاكةُ.

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧١.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٥.

(٣) «معراج الدراية»: ٤/ ٥١٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٦.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٦٧.

(٥) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٨٧٧، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٠.

(٧) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٢٢٥.

ثمَّ عَلمتْ؛ فلها الفرقةُ. «تاترخانيَّة». ولو ولدتْ (بَعْدَ التَّفْرِيقِ إِلَى سَنَتَيْنِ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ) لإنزاله بالسَّحْق، (وَالتَّفْرِيقُ) باقٍ (بِحَالِهِ) لبقاءِ جبِّه، (وَلَوْ) كان (عِنِّينًا؛ بَطَلَ التَّفْرِيقُ) لزوالِ عِنَّته بثُبُوت نسبه، كما يَبطُلُ التَّفريقُ بالبيِّنة على إقرارها بالوصول قبل التَّفريق،

قال ط: وإنَّما قيَّدَ بالدَّعوى؛ لدفعِ ما يتوهَّمُ أنَّه لَمَّا ادَّعاه وسلَّمتْ دعواه صريحًا يسقطُ حقُّها، وإلا؛ فثُبوتُ النَّسب منه لا يتوقَّف على الدَّعوى كما تفيدُه عبارةُ «الهنديَّة»(١). اهـ(٢).

قلتُ: وهو مفادُ ما نذكرُه قريبًا عن «التَّاترخانيَّة». وفي عدَّة «البحر» عن «كافي الحاكم»: والخصيُّ كالصَّحيح في الولد والعدَّة، وكذا المجبوبُ إذا كان يُنزلُ، وإلا؛ لم يلزَمْه الولدُ، فكان بمنزلة الصَّبيِّ في الولد والعدَّة(٣).

(قوله: ثَبَتَ نَسَبُهُ) أي: إذا خلا بها، قال في «التَّاترخانيَّة»: ولو كان الزَّوجُ مجبوبًا، ففرَّقَ القاضي بينهما، فجاءتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الفُرْقة؛ لزمَه الولدُ خلا بها أو لم يخلُ. وهذا عند أبي يوسفَ(٤). وقال أبو حنيفةَ: يلزَمُه إلى سنتينِ إذا خلا بها. والفرقةُ ماضيةٌ بلا خلافٍ(٥).

(قوله: قَبْلَ التَّفْرِيقِ) متعلِّقٌ بـ(إقرارها).

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٣٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٠.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٩/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٥. وقوله: (وإلا لم يلزمه... إلخ) نقله الحاكم عن رواية أبي حفصٍ.

(٤) قوله: (وهذا عند أبي يوسف... إلخ) يظهرُ أنه لا خلافَ في المسألتين، فأبو حنيفة يوافقُ أبا يوسف في الأولى، وأبو يوسف يوافقه في الثانية. (رافعي).

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٢٢٥ عن «المحيط».

لا بعده للتُّهمة، فسقطَ نظرُ الزَّيلعيِّ. (**وَلَوْ وَجَدَتْهُ**.........................

(**قوله: لَا بَعْدَهُ**) أي: لا يبطلُ التَّفريقُ لو أقرَّتْ بعده أنَّه كانَ وصلَ إليها. «بحر»[1]. فلا حاجةَ إلى إقامة الزَّوج البيِّنَةَ هنا. فافهمْ.

(**قوله: لِلتُّهْمَةِ**) أي: باحتمال كَذِبِها، بل هي به متناقِضةٌ. «فتح»[2].

(**قوله: فَسَقَطَ نَظَرُ الزَّيْلَعِيِّ**) هو أنَّ الطَّلاقَ وقعَ بتفريقه، وهو بائنٌ، فكيف يبطلُ بثبوت النَّسَب؟! ألا ترى أنَّها لو أقرَّتْ بعد التَّفريق أنَّه كان قد وصلَ إليها لا يبطلُ التَّفريقُ؟ اهـ[3]. وجوابُه: إنَّ ثُبُوتَ النَّسب من المجبوب باعتبار الإنزالِ بالسَّحق، والتَّفريقَ بينهما باعتبار الجبِّ، وهو موجودٌ، بخلاف ثبوته من العِنِّين، فإنَّه يظهرُ به أنَّه ليس بعنِّينٍ، والتَّفريقُ باعتباره، بخلافِ ما استَشهدَ به من إقرارها، فإنَّها متَّهمةٌ في إبطال القضاء؛ لاحتمال كذبها، فظهرَ أنَّ البحثَ بعيدٌ كما في «فتح القدير»[4]. «بحر»[5].

قلتُ: لكن قد يقرِّبُه أنَّ النَّسبَ يثبتُ من العنِّين مع بقاء عَنته بالسَّحْق أيضـًا أو بالاستدخالِ، فلا يلزمُ زوالُ عنَّتِه به، اللهمَّ إلا أن يقال: وجودُ الآلة دليلٌ على أنَّ الولدَ حصلَ بالوطء؛ لأنَّه الأصلُ الغالبُ، فلا يُنظرُ إلى النَّادر بلا ضرورةٍ.

(**قوله: وَلَوْ وَجَدَتْهُ**) أي: لو وجدتِ المرأةُ الحرَّةُ غيرُ الرَّتقاء ـ كما مرَّ في زوجة المجبوب ـ زوجَها ولو معتوهـًا، فيؤجَّلُ بحضرة خصمٍ عنه كما في «البحر»[6]. ويُشترطُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٤.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٢.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٥.

عِنِّينًا) هو مَنْ لا يصلُ إلى النِّساء لمرضٍ أو كِبَرٍ أو سِحرٍ، ويُسمَّى المعقودَ. «وهبانيَّة»(١).

لتأجيله في الحال كونُه بالغًا أو مراهقًا، وكونُه صحيحًا، وغيرَ متلبِّسٍ بإحرامٍ كما سيأتي. وشملَ ما لو وَصَلَ إليها، ثمَّ أبانها، ثمَّ تزوَّجَها ولم يَصِلْ إليها في النِّكاح الثَّاني؛ لتجدُّدِ حقِّ المطالبة بكلِّ عقدٍ كما في «البحر»(٢).

(قوله: عِنِّينًا) ومثلُه: الشكَّازُ كما مرَّ.

(قوله: هُوَ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ... إلخ) هذا معناهُ لغةً، وأمَّا معناهُ الشَّرعيُّ المرادُ هنا؛ فهو مَنْ لا يقدرُ على جِماعِ فرجِ زوجته مع قيام الآلة لمرضٍ به كما مرَّ، فالأَوْلى حذفُ هذه الجملة كما أفاده ط(٣).

(قوله: لِمَرَضٍ) أي: مرضِ العنَّة، وهو ما يحدثُ في خصوص الآلةِ مع صحَّةِ الجسد، فلا ينافي ما يأتي من أنَّ المريضَ لا يؤجَّلُ حتَّى يصحَّ؛ لأنَّ المرادَ به: المرضُ المضعفُ للأعضاء حتَّى حصلَ به فتورٌ في الآلة. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ سِحْرٍ) زادَ في «العناية»: أو ضعفٍ في أصل خِلْقته، أو غير ذلك(٤).

مطلبٌ لفكِّ المسحور والمربوط

فائدةٌ: نقلَ ط عن «تبيين المحارم» عن كتاب وهبِ بن منبِّهٍ: أنَّه مما ينفعُ للمسحور والمربوط: أن يؤتى بسبعِ ورقاتِ سِدرٍ خُضرٍ، وتدقَّ بين حجرين، ثمَّ تمزجَ بماءٍ، ويحسوَ منه، ويغتسلَ بالباقي، فإنَّه يزولُ بإذن الله تعالى(٥).

---

(١) «عقد القلائد»: ج١/ ق٨٠/ ب-٨١/ آ فيض الله، والمعقود ذكره في تفسير المسحور.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٠.

(٤) «العناية»: ٤/ ٢٩٧.

(٥) «تبيين المحارم»: الباب السادس: ص٧٤، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١١. وفي «تبيين المحارم»: (فيدقه بين حجرين، ثم يضربه بالماء، ويقرأ فيه آية الكرسي، ثم يحسو منه ثلاث حسيات ويغتسل به...).

(أَوْ خَصِيًّا) لا يَنتشرُ ذَكَرُه، فإن انتشرَ؛ لم تُخيَّرْ. «بحر»[1] وعليه فهو من عطفِ الخاصِّ على العامِّ لخفائه وإن كان بـ"أو"؛ لأنَّ الفقهاءَ يَتسامحونَ في ذلك. «نهر»[1].

(قوله: أَوْ خَصِيًّا) بفتح الخاء: مَنْ نُزِعَ خصيتاه وبقيَ ذَكَرُه، فعيلٌ بمعنى مفعولٍ، والجمعُ: خِصْيانٌ. «مصباح»[3].

(قوله: وَعَلَيْهِ... إلخ) أي: على التَّقييد بقوله: (لا ينتشرُ)، والمرادُ: الجوابُ عن اعتراض «البحر»: بأنَّه لا حاجةَ إلى عطفه على العنِّين لدُخُوله فيه[4].

مطلبٌ: في عطف الخاصِّ على العامِّ

فأجابَ: بأنَّه من عطف الخاصِّ على العامِّ، لكن لا بُدَّ له من نكتةٍ كما في عطفِ جبريلَ على الملائكة لزيادة شرفِه، وبيَّنَها بقوله: (لخفائه)، أي: خفاءِ دخوله فيه بسبب تسميته باسمٍ خاصٍّ. ولَمَّا كان المشهورُ في عطف الخاصِّ على العامِّ اختصاصَه بالواو وبـ"حتى" كما في: "ماتَ الناسُ حتى الأنبياء" دون "أو"؛ أجابَ بأنَّه تسامُحٌ للفقهاء، والتَّسامحُ: استعمالُ كلمةٍ مكانَ أخرى لا لعلاقةٍ وقرينةٍ، لكن فيه: أنَّه وقع بـ"أو" في الحديث الصَّحيح: «وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوِ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا»[5]. وجوَّزَه بعضُ المحققين بـ"ثُمَّ" أيضاً كما في حديث: «وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، ثُمَّ لِيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ، وَلْيُحِدَّ شَفْرَتَهُ»[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٢.

(٣) «المصباح المنير»: ص١٧١.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٤- ١٣٥.

(٥) رواه البخاري: ١، ومسلم: ١٩٠٧ من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٦) رواه قريباً من هذا اللفظ الطبراني في «الكبير»: ٧١١٤ من حديث شداد بن أوس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرفوعاً: «وليحد أحدكم شفرته ثم ليرح ذبيحته». ورواه مسلم: ١٩٥٥ بلفظ: (وليحد) بالواو.

(أُجِّلَ سَنَةً) لاشتمالها على الفصول الأربعة، ولا عِبرةَ بتأجيل غير قاضي البلدة (قَمَرِيَّةً)

(قوله: لاشْتِمَالِهَا عَلَى الفُصُولِ الأَرْبَعَةِ) لأنَّ الامتناعَ لعلَّةٍ معترضةٍ أو آفةٍ أصليَّةٍ، فإن كان من علَّةٍ معترضةٍ؛ فإمَّا عن غلبةِ حرارةٍ، أو برودةٍ، أو رطوبةٍ، أو يبوسةٍ.

مطلبٌ: في طبائع فصول السَّنَة الأربعةِ

والسَّنةُ تشتملُ على الفصول الأربعة، فالصَّيفُ حارٌّ يابسٌ، والخريفُ باردٌ يابسٌ، وهو أردأُ الفصول، والشِّتاءُ باردٌ رطبٌ، والرَّبيعُ حارٌّ رطبٌ، فإنْ كان مرضُه عن أحد هذه؛ تَمَّ علاجُه في الفصل المضادِّ فيه، أو من كيفيَّتين؛ فيتمُّ في مجموع فصلين مضادَّيْن. فكانت السَّنَةُ تمامَ ما يُتعرَّفُ به الحالُ، فإذا مضتْ ولم يصلْ؛ عُرفَ أنَّه بآفةٍ أصليَّةٍ. وفيه نظرٌ؛ إذ قد يمتدُّ سنينَ بآفةٍ معترضةٍ كالمسحور، فالحقُّ: أنَّ التَّفريقَ: إمَّا بغَلَبة ظنٍّ عدم زواله لزمانته، أو للآفة الأصليَّة، ومضيُّ السَّنَة موجِبٌ لذلك، أو هو عدمُ إيفاء حقِّها، والسَّنةُ جُعلتْ غايةً في الصَّبر وإبلاءِ العذر شرعـًا. وتمامُه في «الفتح»[1].

(قوله: وَلَا عِبْرَةَ بِتَأْجِيلِ غَيْرِ قَاضِي البَلْدَةِ) لأنَّ هذا مقدِّمةُ أمرٍ لا يكونُ إلا عند القاضي، وهو الفرقةُ، فكذا مقدِّمتُه. «ولوالجيَّة»[2]. فلا يُعتبرُ تأجيلُ المرأة ولا تأجيلُ غيرها. «بحر» عن «الخانيَّة»[3]. ولا يُعتبرُ تأجيلُ غير الحاكم كائنـًا من كانَ. «فتح»[4]. وظاهرُه: ولو محكَّمـًا. تأمَّلْ. وفي «البحر»: ولو عُزلَ القاضي بعدما أجَّلَه؛ بنى المولى على التَّأجيل الأوَّل[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٩.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٦٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٦٤، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٥.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٧- ٢٩٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٥، وفيه: (على تأجيل الأول)

بالأهلَّة على المذهب، وهي ثلاثُمائةٍ وأربعةٌ وخمسون يومـًا وبعضُ يومٍ. وقيل: شمسيَّةً بالأيَّام، ....

(قوله: بِالأَهِلَّةِ عَلَى المَذْهَبِ) وجهُه: أنَّ الثَّابتَ عن الصَّحابة كعُمَر وغيره اسمُ السَّنَةَ[١]، وأهلُ الشَّرْع إنَّما يتعارفون الأشهرَ والسِّنينَ بالأهلَّة، فإذا أطلقوا السَّنةَ؛ انصرف إلى ذلك ما لم يصرِّحُوا بخلافه. «فتح»[٢].

(قوله: وَبَعْضُ يَوْمٍ[٣]) هو ثماني ساعاتٍ وأربعون دقيقةً. قهستاني[٤]. وذلك ثُلثُ يومٍ وثُلث عُشرِ يومٍ.

(قوله: وَقِيلَ: شَمْسِيَّةً) اختاره شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ[٥] وقاضي خان[٦] وظهيرُ الدِّين، وهي روايةُ الحسن عن أبي حنيفةَ. «فتح»[٧]. وعن محمدٍ: إنَّ الاعتبارَ للعدديَّة، وهي ثلاثُمائةٍ وستُّون يومـًا. قهستاني[٨].

(١) قوله: (أنَّ الثَّابتَ عن الصَّحابة... إلخ) مقتضاه عدمُ اعتبار القمرية بالحساب، وإنما المعتبرُ الأهلةُ، فعلى هذا لا يكون في السنة كسورٌ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٣.

(٣) قول الشارح: (وبعضُ يومٍ... إلخ) أنكر ابنُ البيسار ذكرَ هذه الكسور محتجّـًا بأنه قد ثبتَ في الحديث: أن نصفَ السنة كل شهر بثلاثين يومـًا، ونصفها بتسعة وعشرين. اهـ سندي. ويجاب بأن المرادَ بالسنة القمرية المقدرة بما ذكر الحسابية. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٣٠٧، وفيه: (وثمان وأربعون).

(٥) ذكره في «المبسوط»: ٥/ ١٠١ بلفظ (قالوا).

(٦) جزم قاضيخان به في «شرح الجامع الصغير»: ص٨٧٤ بدون ذكر خلافٍ، وذكر في «الفتاوى»: ١/ ٤٦٤ أنَّه قولُ خواهر زاده والسرخسي والناطفي مقرّاً لهم دون التصريح باختياره.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٢.

(٨) «جامع الرموز»: ص٣٠٧.

وهي أزيَدُ بأحدَ عشرَ يوماً، قيل: وبه يُفتى. ولو أجَّلَ في أثناء الشَّهر؛ فبالأيَّام إجماعاً. (**وَرَمَضَانُ وَأَيَّامُ حَيْضِهَا مِنْهَا**) وكذا حجَّه وغَيبتُه، (**لَا مُدَّةُ**) حجِّها وغيبتِها ....

(**قوله: وَهِيَ أَزْيَدُ بِأَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا**) أي: وخمس ساعاتٍ وخمسٍ وخمسين دقيقةً أو تسع وأربعينَ دقيقةً. وتمامُه في القُهُستاني[١].

(**قوله: فَبِالأَيَّامِ إِجْمَاعًا**) ظاهرُ إطلاقه: اعتبارُ السَّنَة العدديَّة كل شهرٍ ثلاثونَ يوماً، وأنَّه لا يكملُ الأوَّلُ ثلاثين من الشَّهْرِ الأخير، وباقي الأشهر بالأهلَّة كما هو قولُ الصَّاحبين في الإجارة، وقد أجرَوْا هذا الخلافَ بين الإمام وصاحبيه في العِدَّة. وبعضُهم ذَكرَ أنَّ المعتبرَ فيها الأيَّامُ إجماعاً، وأنَّ الخلافَ إنَّما هو في الإجارة، وهو مقتضى إطلاق المصنِّفِ هناك[٢].

(**قوله: وَأَيَّامُ حَيْضِهَا**) وكذا نفاسها. ط عن «البحر»[٣]. لكنِّي لم أره في «البحر»، فلتُراجعْ نسخةٌ أخرى.

(**قوله: مِنْهَا**) أي: يُحتسبُ عليه من السَّنَة، ولا يُعوَّضُ عليه بدلُهُ.

(**قوله: وَكَذَا حجُّه وَغَيْبَتُهُ**) لأنَّ العجزَ جاءَ بفعله، ويمكِنُه أن يُخرِجَها معه، أو يؤخِّرَ الحجَّ والغيبةَ. «فتح»[٤]. ولا يقال: يُعذرُ على القول بوجوب الحجِّ فوراً، وعدمِ إمكان إخراجها معه؛ لأنَّ الحجَّ حقُّ الله تعالى، فلا يسقطُ به حقُّ العبد. تأمَّلْ.

(**قوله: لَا مُدَّةُ حَجِّهَا وَغَيْبَتُهَا**) أي: لا تُحتسبُ عليه؛ لأنَّ العجزَ من قِبَلها، فكان عذراً،

(١) «جامع الرموز»: ص٣٠٧.

(٢) انظر: ١٤/ ١٩٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٢.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٣.

و(**مَرَضِهِ وَمَرَضِهَا**) مطلقاً، به يفتى. «ولوالجية».

فيعوَّض. وكذا لو حُبِسَ الزَّوجُ ولو بمهرها، وامتنعتْ من المجيء إلى السِّجْن، فإن لم تمتنعْ وكان له موضعُ خلوةٍ فيه؛ احتُسبَ عليه. «فتح»(١).

(**قوله: مَرَضِهِ وَمَرَضِهَا**) أي: مرضاً لا يستطيعُ معه الوطءَ، وعليه الفتوى. قهستاني عن «الخزانة»(٢).

(**قوله: مُطْلَقًا**) أي: سواءٌ كان شهراً أو دونَه أو أكثرَ كما يُعلمُ بمراجعة كلام «الولوالجيَّة»(٣). قال في «البحر»: وصحَّحَ في «الخانيَّة»: أنَّ الشَّهرَ لا يُحتسبُ، بل ما دونَه(٤). وفي «المحيط»: أصحُّ الرِّوايات عن أبي يوسفَ: أنَّ ما زادَ على نصف الشَّهْر لا يُحتسبُ(٥). اهـ(٦). فافهم. ولا يصحُّ أن يدخلَ تحت الإطلاق أن يستطيعَ معه الوطءَ أو لا، فإنَّه لا وجهَ لعدم احتساب أيَّام المرضِ التي يمكِنُه فيها الوطءُ؛ لأنَّ ذلك تقصيرٌ منه، فكيف يعوَّضُ عليه بدلُها؟ فافهمْ. والظَّاهرُ أنَّ قولَ القهستانيِّ المارَّ: وعليه الفتوى مقابِلٌ للتَّفصيل المذكور عن «الخانيَّة» و«المحيط»، فلم يكن في المسألة اختلافَ الفتوى، بل اختلافَ تصحيحٍ فقط. فافهمْ. والظَّاهرُ: ترجيحُ ما ذكره الشَّارحُ؛ لأنَّ لفظَ الفتوى آكَدُ ألفاظ التَّرجيح، فيُقدَّمُ على ما في «الخانيَّة» و«المحيط»، وهو أيضاً مقتضى إطلاق المتون كـ«الهداية» و«الملتقى» و«الوقاية» وغيرها(٧).

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٣.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٠٧.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٦٩، حيث ذكر أقوالاً في التعويض عن مرضه شهراً أو نصف شهر أو أقلَّ، ثم أطلقَ في مرض المرأة.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٦٤.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٦٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٧.

(٧) «الهداية»: ٢/ ٢٧٣، «ملتقى الأبحر»: ص٦٣، «شرح الوقاية»: ٣/ ١٠٨.

ويُؤَجَّلُ من وقت الخصومة ما لم يكن صبيّاً أو مريضاً أو مُحْرِماً، فبعد بلوغه وصحَّتِه وإحرامه، ولو مُظاهراً لا يقدرُ على العتق أجِّلَ سنةً وشهرينِ. (فَإِنْ وَطِئَ) مرَّةً فبِهَا، (وَإِلَّا بَانَتْ بِالتَّفْرِيقِ) ....

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ صَبِيّاً) أي: غيرَ قادرٍ على الوطء؛ لِمَا في «الفتح» عن قاضي خان: الغلامُ الذي بلغَ أربعَ عشرةَ سنةً إذا لم يَصِلْ إلى امرأته ويصلُ إلى غيرها يؤجَّلُ. اهـ[(١)]. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِحْرَامِهِ) كذا عبَّر في «الخُلاصة» و«الفتح»[(٢)]. والأوْلى إبدالُ الإحرام بالإحلال كما وقعَ في «البدائع»[(٣)].

(قوله: أُجِّلَ سَنَةً وَشَهْرَيْنِ) الأوْلى: (أجِّلَ سنةً بعد شهرين)، أي: لأجل الصَّوْم. وفي «الفتح»: ولو رافَعَتْه وهو مظاهِرٌ منها؛ تُعتبرُ المدَّةُ من حين المرافعة إن كان قادراً على الإعتاق، وإن كان عاجزاً؛ أمهَلَه شهري الكفَّارة، ثمَّ أجَّلَه، فيتمُّ تأجيلُه سنةً وشهرين. ولو ظاهَرَ بعد التَّأجيل؛ لم يُلتفتْ إلى ذلك، ولم يُزَدْ على المدَّة. اهـ[(٤)]. وينبغي أنَّه لو رافَعَتْه في رمضان أن يمهِلَه رمضانَ وشهرين بعده؛ لأنَّه لا يمكِنُه صومُ الكفَّارة فيه.

(قوله: فَبِهَا) أي: فبالقضيَّةِ المطلوبةِ أتى.

(قوله: وَإِلَّا بَانَتْ بِالتَّفْرِيقِ) لأنَّها فُرقةٌ قبل الدُّخول حقيقةً، فكانتْ بائنةً، ولها كمالُ المهر، وعليها العدَّةُ؛ لوجود الخلوة الصَّحيحة. «بحر»[(٥)].

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٦٥، «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٩.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥١، «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٣.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٤.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٥.

من القاضي إن أبى طلاقَها (بِطَلَبِهَا) يتعلَّقُ بالجميع، فيَعُمُّ امرأةَ المجبوب كما مرَّ، ولو

(قوله: مِنَ القَاضِي إِنْ أَبَى طَلَاقَهَا) أي: إن أبى الزَّوجُ؛ لأنَّه وجبَ عليه التَّسريحُ بالإحسان حين عجزَ عن الإمساكِ بالمعروف، فإذا امتنعَ؛ كان ظالماً، فنابَ عنه، وأُضيفَ فعلُه إليه. وقيل: يكفي اختيارُها نفسَها، ولا يحتاجُ إلى القضاءِ كخيار العتقِ. قيل: وهو الأصحُّ. كذا في «غاية البيان»[1]. وجعلَ في «المجمع» الأوَّلَ قولَ الإمام، والثَّانيَ قولَهما[2]. «نهر»[3]. وفي «البدائع» عن «شرح مختصر الطَّحاويِّ»: إنَّ الثَّانيَ ظاهرُ الرِّواية[4]. ثمَّ قال: وذكرَ في بعض المواضع: أنَّ ما ذكرَ في ظاهر الرِّواية قولُهما[5].

(قوله: بِطَلَبِهَا) أي: طلباً ثانياً، فالأوَّلُ للتَّأجيل، والثَّاني للتَّفريق. وطلبُ وكيلها عند غيبتها كطلبِها على خلافٍ فيه، ولم يذكُرْه محمدٌ. «بحر»[6].

(قوله: يَتَعَلَّقُ بِالجَمِيعِ) أي: جميع الأفعال، وهي: (فرَّق) و(أجَّل) و(بانتْ)[7]. ح عن «النهر»[8].

(قوله: كَمَا مَرَّ) المرادُ به قولُه: (بطلبها) المذكور بعد قوله: (فرَّق). ح[9].

(١) «غاية البيان»: ٦/ ٢١٣.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٥٤١.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٢.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب النكاح: ص١٥١٥، «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٥.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٥، وعبارته: (وذكر في بعض المواضع: أنَّ في قول أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه، وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما).

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٥.

(٧) قوله: (وهي "فرَّقَ" و"أَجَّلَ" و"بانتْ"... إلخ) قال السنديُّ: ولا تتوقفُ البينونةُ بعد التفريق على الطلب، خلافاً لما مال إليه الحلبيُّ تبعاً «للنهر». اهـ. (رافعي).

(٨) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٢، «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ ب راغب باشا.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ ب راغب باشا.

مجنونةً بطلب وليِّها أو مَنْ نصبَه القاضي. (وَلَوْ أَمَةً؛ فَالخِيَارُ لِمَوْلَاهَا) لأنَّ الولدَ له. (وَهُوَ) أي: هذا الخيارُ (عَلَى التَّرَاخِي) لا الفور، (فَلَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّينًا) أو مجبوبًا، (وَلَمْ تُخَاصِمْ زَمَانًا؛ ....

(قوله: بِطَلَبِ وَلِيِّهَا) أفادَ أنَّه لا يؤخَّرُ إلى عقلها؛ لأنَّه ليس له غايةٌ معروفةٌ، بخلاف الصَّغيرة، فإنَّه يؤخَّرُ إلى بلوغها؛ لاحتمال رضاها به كما مرَّ. نعم، يتَّجُه ما بحثه في «النَّهر» من أنَّها لو كانت تفيقُ تؤخَّرُ[1] كما قدَّمْناه. فافهمْ.

(قوله: أَوْ مَنْ نَصَبَهُ القَاضِي) أي: إن لم يكن لها وليٌّ يَنصبُ لها القاضي خصمًا عنها كما أفاده في «الفتح»[2].

(قوله: فَالخِيَارُ لِمَوْلَاهَا) أي: كما في العزل. وعند أبي يوسفَ: لها كقولِهِ في العزل. «بحر»[3]. والفتوى على الأوَّل. «ولوالجيَّة»[4].

(قوله: لِأَنَّ الوَلَدَ لَهُ) مقتضى هذا التَّعليل: أنَّه لو شرطَ حرِّيَّةَ الولد لم يكن الخيارُ للمولى، لكن علَّلَ في «البدائع» بعده بقوله: ولأنَّ اختيارَ الفُرْقة والمُقامِ مع الزَّوج تصرُّفٌ منها على نفسها، ونفسُها وجميعُ أجزائها ملكُ المولى، فكان ولايةُ التَّصرُّفِ له[5].

(قوله: أَيْ: هَذَا الخِيَارُ) الإشارةُ إلى الخيار في هذا الباب، أي: خيارُ زوجة العنِّين ونحوِهِ. احترَزَ به عن خيار البلوغ، فإنَّه على الفور، وحينئذٍ فيشملُ خيارَ الطَّلَب قبل الأجل وبعده كما هو صريحُ ما في المتن. فافهمْ. وفي «الفتح»: ولا يسقطُ حقُّها في طلب

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧١.

(٢) الذي وجدته في «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٩: أنَّه إن كان الزوجُ المجنونُ مجبوبًا فيجعل وليُّه خصمًا، وإلا نصب القاضي عنه خصمًا وفرق للحال.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٤.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٧٠.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٦.

لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهَا) وكذا لو خاصَمَتْه ثم تركتْ مدَّةً؛ فلها المطالبةُ ولو ضاجَعَتْه تلك الأيَّامَ. «خانيَّة»[1]. (**كَمَا لَوْ رَفعَتْهُ إِلَى قَاضٍ، فَأَجَّلَهُ سَنَةً، وَمَضَت**) السَّنةُ (**وَلَمْ تُخَاصِمْ زَمَانًا**) زيلعي[2]. (**وَلَوِ ادَّعَى الوَطْءَ، وَأَنْكَرَتْهُ، فَإِنْ قَالَتِ امْرَأَةٌ**.........

الفُرْقة بتأخير المرافعة قبل الأجل، ولا بعد انقضاء السَّنَة بعد التَّأجيل مهما أخَّرتْ؛ لأنَّ ذلك قد يكون للتَّجربة وتَرَجِّي الوصول، لا للرِّضاء به، فلا يبطلُ حقُّها بالشكِّ. اهـ[3].

وهذا قبل تخيير القاضي لها، فلو بعدَه؛ كان على الفور كما يأتي بيانُه. فافهمْ.

(**قوله: لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهَا**) أي: ما لم تقل: رضيتُ بالمقام معه. كذا قيَّدَه في «التَّاترخانيَّة» عن «المحيط» هنا[4] وفي قوله الآتي: (كما لو رفعَتْه... إلخ).

(**قوله: ثُمَّ تَرَكَتْ مُدَّةً**) أي: قبلَ المرافعة والتَّأجيل؛ لئلا يتكرَّرَ بما بعده.

(**قوله: وَلَوِ ادَّعَى الوَطْءَ... إلخ**) هذا شاملٌ لِمَا قبل التَّأجيل وبعده، لكنَّ قولَ الشَّارح الآتي: (في مجلسها) يعيِّنُ الثَّاني كما تعرفُه.

والحاصلُ ـ كما في «الملتقى» وغيره ـ: أنَّهما إذا اختلفا في الوطءِ قبل التَّأجيل، فإنْ كانت حين تزوَّجها ثيِّباً أو بكراً، وقال النِّساءُ: هي الآن ثيِّبٌ؛ فالقولُ له مع يمينه، وإن قُلنَ: بكرٌ؛ أُجِّلَ، وكذا إن نكلَ. وإن اختلفا بعد التَّأجيل وهي ثيِّبٌ أو بكرٌ، وقلنَ: ثيِّبٌ؛ فالقولُ له، وإن قُلنَ: بكرٌ، أو نكلَ؛ خيِّرتْ. اهـ[5].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٦٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٣.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٩.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٣/ ١٧٤، «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٢٢٢.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص٦٣.

ثِقَةٌ) والثِّنتانِ أحوطُ: ("هِيَ بِكْرٌ") بأن تَبولَ على جدارٍ أو يُدخَلَ في فرجِها ....

وحاصلُه ـ كما في «البحر» ـ: أنَّها لو ثيِّبًا؛ فالقولُ له بيمينه ابتداءً وانتهاءً، فإن نكلَ في الابتداء؛ أجِّلَ، وفي الانتهاء؛ تُخيَّرُ للفرقة. ولو بِكْراً؛ أجِّلَ في الابتداء، ويفرَّقُ في الانتهاءِ[1].

(قوله: ثِقَةٌ) يُشيرُ إلى ما في «كافي الحاكم» من اشتراط عدالتها[2]. تأمَّلْ.

(قوله: وَالثِّنْتَانِ أَحْوَطُ) وفي «البدائع»: أوثقُ[3]، وفي الإسبيجابيِّ: أفضلُ[4]. «بحر»[5].

(قوله: بِأَنْ تَبُولَ... إلخ) قال في «الفتح»: وطريقُ معرفة أنَّها بِكرٌ: أن تَدفعَ ـ يعني: المرأةُ ـ في فرجها أصغرَ بيضةٍ للدَّجاج، فإن دخلتْ من غير عُنفٍ فهي ثيِّبٌ، وإلا فبِكرٌ. أو تكسرَ وتسكبَ في فرجها، فإن دخلتْ فثيِّبٌ، وإلا فبكرٌ. وقيل: إن أمكَنَها أن تبولَ على الجدار فبِكرٌ، وإلا فثيِّبٌ. اهـ[6]. وتعبيرُه في الثَّالث بـ"قيل" مُشيرٌ إلى ضعفه، ولذا قال القُهُستانيِّ: وفيه تردُّدٌ[7]، فإنَّ موضعَ البِكَارة غيرُ المبال. اهـ[8].

(قوله: أَوْ يُدْخَلَ... إلخ) بالبناء للمجهول، أي: يُمتحنُ بإدخال ذلك، فإن لم يدخلْ؛ فهي بكرٌ، والأظهرُ ما في بعض النُّسَخ: (أو لا يدخل) بـ"لا" النَّافية.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٦.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٤٥/ آ فيض الله.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٣.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٥١٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٦.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠١.

(٧) قوله: (وفيه تَرَدُّدٌ... إلخ) أشارَ ط لرده بقوله: وقد يقال: إنما اعتبرَ ذلك؛ لأنها إذا كانت بكراً كان المحلُّ منسداً، فيخرجُ البول ممتداً إلى الجدار، وإلا حصلَ فيه ارتخاءٌ، فلا يمتدُّ، على أن هذا يرجعُ إلى التجربة. اهـ. (رافعي).

(٨) «جامع الرموز»: ص٣٠٨.

مُحُّ بيضةٍ؛ (خُيِّرَتْ) في مجلسها، ....

(قوله: مُحُّ بَيْضَةٍ) المُحُّ بالضمِّ وبالحاء المهملة: خالصُ كلِّ شيءٍ، وصفرةُ البيض كالمُحَّة، أو ما في البيض كلِّه. «قاموس»(١).

(قوله: خُيِّرَتْ) أي: يكون القولُ قولَها ويخيِّرُها القاضي. قال في «النَّهر»: وظاهرُ كلامه: أنَّها لا تُستحلفُ. اهـ(٢).

قلتُ: صرَّحَ به في «البدائع» عن «شرح الطَّحاويِّ» معلِّلاً: بأنَّ البكارةَ فيها أصلٌ، وقد تفوتُ بشهادتهنَّ(٣). قال في «الفتح»: وإذا اختارتْ نفسَها؛ أمرَه القاضي أن يطلِّقَها، فإن أبى؛ فرَّقَ بينهما(٤).

(قوله: فِي مَجْلِسِهَا) قال في «البحر»: وعليه الفتوى كما في «المحيط» و«الواقعات»(٥). وفي «البدائع»: ظاهرُ الرِّواية: أنَّه لا يتوقَّفُ على المجلس(٦). اهـ(٧). ومشى على الأوَّل في «الفتح»(٨).

هذا، ثمَّ اعلم أنَّ ما مرَّ من أنَّ خِيارَها على التَّراخي لا على الفور لا ينافي ما هنا؛ لأنَّ ما مرَّ إنَّما هو في الخيار قبل التَّأجيل، أو بعدَه قبل المرافعة وتخييرِ القاضي لها، وما هنا فيما بعد التَّأجيل والمرافعةِ ثانياً، يعني: أنَّها إذا وجدَتْه عِنِّيناً؛ فلها أن ترفَعَه إلى القاضي

(١) «القاموس المحيط»: ص٢٤٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٢.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب النكاح: ص١٥١٥، «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٣.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠١ عن «الأصل» لمحمد.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٧٠، «الواقعات»: كتاب النكاح: ق٦٧/ ب فيض الله.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٦.

(٨) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠١.

(وَإِنْ قَالَتْ: "هِيَ ثَيِّبٌ") أو "كانت ثيبًا"؛ (صُدِّقَ بِحَلِفِهِ) فإن نكلَ في الابتداء؛ أجِّلَ، وفي الانتهاء خُيِّرتْ. (كَمَا) يُصدَّقُ (لَوْ وُجِدَتْ ثَيِّبًا، وَزَعَمَتْ زَوَالَ عُذْرَتِهَا بِسَبَبٍ آخَرَ غَيْرِ

ليؤجِّلَه سنةً وإن سكتتْ مدَّةً طويلةً، فإذا أجَّلَه ومضتِ السَّنةُ؛ فلها أن ترفعَه ثانيًا إلى القاضي ليُفرِّقَ بينهما وإن سكتتْ بعد مضيِّ السَّنة مدَّةً طويلةً قبل المرافعة ثانيًا، فإذا رَفَعَتْه إليه وثبتَ عدمُ وصوله إليها؛ خيَّرَها القاضي، فإن اختارتْ نفسَها في المجلس؛ أمره القاضي أن يطلِّقَها. قال في «البدائع»: فإنْ خيَّرَها القاضي، فأقامتْ معه مطاوعةً في المضاجعة وغير ذلك؛ كان دليلَ الرِّضاء به، ولو فعلتْ ذلك بعد مُضيِّ الأجل قبل تخيير القاضي؛ لم يكن ذلك رضاءً.

وذكر الكرخيُّ عن أبي يوسفَ: أنَّه إذا خيَّرَها الحاكمُ، فقامتْ عن مجلسها قبل أن تختارَ، أو قامَ الحاكمُ، أو أقامها عن مجلسها أعوانُه، ولم تقلْ شيئًا؛ فلا خيارَ لها. وذكر القاضي: أنَّه لا يقتصرُ على المجلس في ظاهر الرِّواية. اهـ ملخَّصًا[1].

فهذا صريحٌ فيما قلنا من أنَّ الخيارَ الثَّابتَ لها قبل تخيير القاضي على التَّراخي، ولا يَبطلُ بمضاجعتها له، وأمَّا بعد تخيير القاضي؛ فيَبطلُ بالمضاجعة ونحوها، وكذا بقِيامِها عن المجلس قبل اختيار التَّفريق على ما عليه الفتوى. هكذا فَهمتُه قبل أن أرى النَّقلَ، ولله تعالى الحمدُ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ كَانَتْ ثَيِّبًا) أي: حين تزوَّجَها، وهو عطفٌ على (قالتْ).

(قوله: صُدِّقَ بحلِفه) أي: على أنَّه وَطِئَها؛ لأنَّه منكرٌ استحقاق الفُرْقة، والأصلُ السَّلامةُ.

(قوله: فِي الابْتِدَاءِ) أي: قبل التَّأجيل.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٦، وفيه: (المضجع) بدل (المضاجعة).

وَطْئِهِ كَإِصْبَعِهِ مَثَلًا) لأنَّه ظاهرٌ، والأصلُ عدمُ أسبابٍ أُخَرَ. «معراج»[1]. (وَإِنِ اخْتَارَتْهُ) ولو دلالةً؛ (بَطَلَ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ) وُجِدَ منها دليلُ إعراضٍ، بأن (قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا أَوْ

(قولـه: لِأَنَّـهُ ظَاهِـرٌ) أي: إنَّ الظَّاهـرَ زوالُ عذرَتِهـا بالـوطء، وزوالُهـا بسـببٍ آخـرَ خلافُ الأصل.

بقيَ: لو أقرَّ بأنَّه أزالها بأُصْبعه، وادَّعى أنَّه صارَ قادراً على وطئها، ووَطِئها[2]، فهل يبقى خيارُها أم لا؟ والظَّاهرُ الثَّاني؛ لحصول المقصود وإن كان يمنعُ عن ذلك؛ لِمَا في «أحكام الصغار» من الجنايات: إنَّ الزَّوجَ لو أزالَ عذرةَ الزَّوجة بالأصبع لا يضمنُ ويعزَّرُ. اهـ[3].

(قوله: وَإِنِ اخْتَارَتْهُ) أي: بعد تمام السَّنَة وتخييرِ القاضي لها بقرينةِ ما بعده، أمَّا قبل تخييرِ القاضي؛ فإنَّه لا يبطلُ حقُّها قبل التَّأجيل أو بعده ما لم ترضَ صريحاً، ولا يتقيَّدُ بالمجلس كما مرَّ تحريرُه.

(قوله: وَلَوْ دِلَالَةً) أي: بتأخير الاختيارِ إلى أن قامتْ أو أُقيمتْ. «عناية»[4]. ومثلُه في «البحر» و«النَّهر»[5].

(قوله: كَمَا لَوْ وُجِدَ مِنْهَا دَلِيلُ إِعْرَاضٍ... إلخ) بيانٌ للاختيار دلالةً كما علمتَ، فإنَّ دليلَ الإعراض عن التَّفريق دليلُ اختيارها الزَّوج.

---

(١) «معراج الدراية»: ٤/ ٥١٧.

(٢) قوله: (بَقِيَ لو أقرَّ بأنَّه أزالَها بأصبعِه وادَّعى أنَّه صارَ قادراً على وطئها، ووَطِئَها... إلخ) نقل هذه المسألةَ السنديُّ بدون قوله: (ووطئها). (رافعي).

(٣) في «جامع أحكام الصغار» للأستروشني: ٢/ ١٧٤ عن «فوائد شيخ برهان الدين»: (الزوجُ إذا أزال عذرتها بالأصبع هل يضمن؟ أجاب: لا ويعزر).

(٤) «العناية»: ٤/ ٣٠٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٦، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٣ عن «الخانية».

أَقَامَهَا أَعْوَانُ القَاضِي) أو قامَ القاضي **(قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ شَيْئًا)** به يُفتى. «واقعات»[١].

لإمكانه مع القيام، فإن اختارتْ؛ طلَّقَ، أو فرَّقَ القاضي.

(تَزَوَّجَ) الأولى أو امرأةً **(أُخْرَى عَالِمَةً بِحَالِهِ؛ لَا خِيَارَ لَهَا عَلَى المَذْهَبِ)** المفتى به. «بحر» عن «المحيط»[٢]، خلافًا لتصحيح «الخانية».

(قوله: لِإِمْكَانِهِ) أي: الاختيارِ.

(قوله: أَوْ فَرَّقَ القَاضِي) أي: إذا لم يطلِّقِ الزَّوجُ.

(قوله: عَالِمَةً بِحَالِهِ) قيدٌ في قوله: (أو امرأة أخرى)، وأمَّا الأولى؛ فمعلومٌ أنَّها عالمةٌ بحاله. اهـ ح[٣]. وكأنَّه حملَ الأولى على التي اختارتْ فُرقتَه، وهو غيرُ لازمٍ؛ لصِدْقِها على من طلَّقَها قبل علمها بحاله[٤] كما أفاده ط[٥].

(قوله: خِلَافًا لِتَصْحِيحِ «الخَانِيَّةِ») حيث قال: فرَّقَ بين العنِّين وامرأتِه، ثمَّ تزوَّجَ بأخرى تعلمُ بحاله؛ اختلفتِ الرِّواياتُ، والصَّحيحُ: أنَّ للثَّانية حقَّ الخصومة؛ لأنَّ الإنسانَ قد يعجزُ عن امرأةٍ، ولا يعجزُ عن غيرها[٦]. اهـ ح[٧]. واستظهرَ الرَّحمتيُّ ما في «الخانيَّة»: بأنَّ عجزَه عن الوصول إلى الأولى قد يكون لسِحْره عنها فقط[٨].

---

(١) «الواقعات»: كتاب النكاح: ق٦٧/ ب فيض الله.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٧٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (لصدقها على مَن طلَّقَها قبل علمها... إلخ) المسألةُ مفروضةٌ فيما إذا بانت الأولى بسبب العنة، لا بمجرد الطلاق، ولذا قيَّدَ في الأخرى بكونها عالمةً بحاله، وأما التزوجُ بالمطلقة بغير سبب العنة؛ فهو خارجٌ عن موضوع المسألة. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٦٦.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ ب راغب باشا.

(٨) «منحة الباري»: ق٤٨٩/ ب ولي الدين.

(وَلَا يَتَخَيَّرُ أَحَدُهُمَا) أي: الزَّوجين (بِعَيْبِ الآخَرِ) ولو فاحشـًا كجنونٍ وجُذامٍ وبَرَصٍ ورَتقٍ وقَرنٍ، وخالَفَ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ في الخمسة........................

قلتُ: ووجهُ المفتى به: أنَّه بعد عِلْمِها بتحقُّقِ عجزه وعدمِ علمها بأنَّ عجزَه مختصٌّ بالأولى تكونُ راضيةً به، وطَمعُها في وصوله إليها يؤكِّدُ رضاها به.

(قوله: وَلَا يَتَخَيَّرُ... إلخ) أي: ليس لواحدٍ من الزَّوجين خيارُ فسخ النِّكاح بعيبٍ في الآخر عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وهو قولُ عَطاءٍ والنَّخعيِّ وعمرَ بن عبد العزيز وأبي زيادٍ وأبي قِلَابَةَ وابن أبي ليلى والأوزاعيِّ والثَّوريِّ والخطَّابيِّ وداودَ الظَّاهريِّ وأتباعه. وفي «المبسوط»: إنَّه مذهبُ عليٍّ وابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. «فتح»[1].

(قوله: وَجُذَامٍ) هو داءٌ يتشقَّقُ به الجلدُ ويُنتنُ ويقطعُ اللَّحم. قهستاني عن «الطِّلبة»[2].

(قوله: وَبَرَصٍ) هو بياضٌ في ظاهر الجلد يُتشاءَمُ به. قهستاني[3].

(قوله: وَرَتَقٍ) بالتَّحريك: انسدادُ مدخل الذَّكَر كما أفاده في «المصباح»[4].

(قوله: وَقَرْنٍ) كـ"فَلْسٍ": لحمٌ ينبتُ في مدخل الذَّكَر كالغُدَّة، وقد يكون عَظْماً. «مصباح»[5].

ونقلَ الخيرُ الرَّمليُّ عن «شرح الروض» للقاضي زكريا: أنَّ الفتحَ على إرادة المصدر، والإسكانَ على إرادة الاسم، إلا أنَّ الفتحَ أرجحُ؛ لكونه موافقـًا لباقي العيوب، فإنَّها كلَّها

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٤.

(٢) «طلبة الطلبة»: ص٤٦، «جامع الرموز»: ص٣٠٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣٠٨.

(٤) لم أقف على هذا النقل في مادة (رتق) من «المصباح».

(٥) «المصباح المنير»: ص٥٠٠.

لو بالزَّوج، ولو قُضيَ بالردِّ صحَّ. «فتح».

(وَلَوْ تَرَاضَيَا) أي: العنِّينُ وزوجتُه **(عَلَى النِّكَاحِ)** ثانياً **(بَعْدَ التَّفْرِيقِ؛ صَحَّ)** وله شقُّ

مصادرُ. هذا هو الصَّوابُ[1]. وأمَّا إنكارُ بعضهم على الفقهاء فتحَه وتلحينَه إيَّاهم؛ فليس كما ذُكِرَ. اهـ[2].

(قوله: لَوْ بِالزَّوْجِ) في العبارة خللٌ، فإنَّها تقتضي عدمَ خيار الزَّوج عندهم إذا كانتْ هذه الخمسةُ في الزَّوجة، والواقعُ خلافُه. والظَّاهرُ: أنَّ أصلَها: وخالَفَ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ في الخمسةِ مطلقًا، ومحمدٌ في الثَّلاثة الأُوَلِ لو بالزَّوج كما يُفهمُ من «البحر» وغيره[3]. اهـ ح[4].

قلتُ: وفي نسخةٍ: (وعند محمدٍ: لو بالزَّوج)، لكن يردُ عليها: أنَّ الرَّتقَ والقرنَ لا يوجَدَان بالزَّوج.

هذا، وقد تكفَّلَ في «الفتح» بردِّ ما استدلَّ به الأئمَّةُ الثَّلاثةُ ومحمدٌ بما لا مزيدَ عليه[5].

(قوله: وَلَوْ قُضِيَ بِالرَّدِّ صَحَّ) أي: لو قضى به حاكمٌ يراه، فأفادَ أنَّه مما يَسوغُ فيه الاجتهادُ. وهذه المسألةُ ذكرها في «البحر»[6]، ولم أرها في «الفتح».

(قوله: صَحَّ) إلا روايةً عن أحمدَ أنَّهما لا يجتمعان كتفرقة اللِّعان. وهذا باطلٌ لا أصلَ له. «بحر» عن «المعراج»[7].

---

(١) «أسنى المطالب شرح روض الطالب»: ٣/ ١٧٦، ولم يذكر إلا ترجيحَ الفتح. والكلامُ المنقولُ بحروفه لابن الرفعة في: «كفاية النبيه»: ١٣/ ١٥٧.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٨٧/ آ- ب راغب باشا ملخصاً.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩١/ ب راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٤- ٣٠٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٨.

(٧) «معراج الدراية»: ٤/ ٥١٧، «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٨.

رَتقِ أَمَتِه، وكذا زوجتِه، وهل تُجبرُ؟ الظَّاهرُ: نعم؛ لأنَّ التَّسليمَ الواجبَ عليها لا يُمكِنُه بدونه. «نهر»(١).

قلتُ: وأفادَ البهنسيُّ: أنَّها لو تزوَّجَتْه على أنَّه حرٌّ، أو سُنِّيٌّ، أو قادرٌ على المهرِ والنَّفقة، فبانَ بخلافه، أو على أنَّه فلانُ ابنُ فلانٍ، فإذا هو لَقيطٌ أو ابنُ زنىً؛ كانَ لها الخيارُ. فليُحفظْ.

(قوله: وَكَذَا زَوْجَتِهِ) أي: له شقُّ رَتقها، لكنَّ هذه العبارةَ غيرُ منقولةٍ، وإنَّما المنقولُ قولُهم في تعليل عدم الخيار بعيب الرَّتق: لإمكان شَقِّه، وهذا لا يدلُّ على أنَّ له ذلك، ولذا قال في «البحر» بعد نقله التَّعليلَ المذكورَ: ولكن ما رأيتُ هل يشقُّ جبراً أم لا(٢)؟!

(قوله: لِأَنَّ التَّسْلِيمَ الوَاجِبَ... إلخ) فيه: أنَّه لا يلزمُ من وجوبه ارتكابُ هذه المشقَّةِ، فقد سقطَ القيامُ في الصَّلاة للمشقَّةِ، وسقطَ الصَّومُ عن المرضعِ إذا خافتْ على نفسها أو ولدها، ونظائرُه كثيرةٌ. وقد يُفرَّقُ: بأنَّ هذا واجبٌ له مطالِبٌ من العباد. ط(٣).

(قوله: لَهَا الخِيارُ) أي: لعدم الكفاءة. واعترضَه بعضُ مشايخ مشايخنا: بأنَّ الخيارَ للعَصَبة.

قلتُ: وهو موافقٌ لِمَا ذكره الشَّارحُ أوَّلَ باب الكفاءة من أنَّها حقُّ الوليِّ لا حقُّ المرأة(٤)، لكن حقَّقْنا هناك: أنَّ الكفاءةَ حقُّهما، ونقلنا عن «الظَّهيريَّة»: لو انتسبَ الزَّوجُ لها نسباً غيرَ نسبه، فإنْ ظهر دونَه وهو ليس بكُفءٍ؛ فحقُّ الفسخ ثابتٌ للكلِّ، وإن كان كُفؤاً؛ فحقُّ

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٣.

(٤) انظر: ٦/ ٥٤٥.

....

الفسخ لها دون الأولياء، وإن كان ما ظهرَ فوقَ ما أخبرَ؛ فلا فسخَ لأحدٍ. وعن الثَّاني: إنَّ لها الفسخَ؛ لأنَّها عسى تعجزُ عن المقام معه، وتمامُه هناك.

لكن ظهرَ لي الآنَ: أنَّ ثبوتَ حقِّ الفسخ لها للتَّغرير، لا لعدم الكفاءةِ، بدليل أنَّه لو ظهرَ كفؤاً يثبتُ لها حقُّ الفسخ؛ لأنَّه غَرَّها، ولا يثبتُ للأولياء؛ لأنَّ التَّغريرَ لم يحصلْ لهم، وحقُّهم في الكفاءةِ، وهي موجودةٌ، وعليه فلا يلزمُ من ثبوت الخيار لها في هذه المسائل ظهورُه غيرَ كفءٍ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(بَابُ العِدَّةِ)

(هِيَ) لغةً بالكسر: الإحصاءُ، وبالضمِّ: الاستعدادُ للأمر. وشرعـًا: تربُّصٌ يلزمُ المرأةَ

(بَابُ العِدَّةِ)

لَمَّا ترتَّبتْ في الوجود على الفرقةِ بجميع أنواعها؛ أَوْرَدَها عقيبَ الكلِّ. «بحر»[1].

(قوله: الإِحْصَاءُ) يقال: عَدَدْتُ الشَّيءَ عِدةً: أحصَيْتُه إحصاءً، وتقال أيضـًا على المعدود. «فتح»[2].

قلتُ: وفي «الصحاح» و«القاموس» وغيرهما: عدَّةُ المرأة: أيَّامُ أقرائها[3]، فهو معنىً لغويٌّ أيضـًا.

(قوله: الاسْتِعْدَادُ) أي: التَّهيُّؤ للأمر، ويقال لِمَا أعدَدْتَه لحوادث الدَّهر من مالٍ وسلاحٍ. «نهر» و«مصباح»[4].

(قوله: وَشَرْعـًا: تَرَبُّصٌ... إلخ) أي: انتظارُ انقضاء المدَّة بالتَّزوُّج، فحقيقتُه: التَّركُ للتَّزوُّج والزِّينةِ اللَّازمُ شرعـًا في مدَّةٍ معيَّنةٍ شرعـًا. قالوا: ورُكنُها: حُرماتٌ تثبتُ عند الفرقة، وعليه فينبغي أن يقالَ في التَّعريف: هي لزومُ التَّربُّص؛ ليَصحَّ كونُ ركنها حرماتٍ؛ لأنَّها لزوماتٌ، وإلا؛ فالتَّربُّصُ فِعلُها، والحرماتُ أحكامُ الله تعالى، فلا تكون نفسَه. وتمامُه في «الفتح»[5].

قلتُ: لكنَّ تقديرَ اللُّزوم مع قول الشَّارح كـ«الكنز»: (يلزمُ المرأةَ)[6] ركيكٌ، وأيُّ

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٨.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧.

(٣) «الصحاح»: ص٥٠٦، «القاموس المحيط»: ص٢٩٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٤، «المصباح المنير»: ص٣٩٦.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٣٠٤.

....

مانعٍ من أن يُرادَ بالتَّربُّص الامتناعُ من التَّزوُّج والخروجِ ونحوهما، ويكونَ المرادُ من الحرمات: هذه الامتناعاتُ، بدليل أنَّ العدَّةَ صفةٌ شرعيَّةٌ قائمةٌ بالمرأة، فلا بُدَّ أن يكون رُكنُها قائماً بالمرأة، وعليه فلا حاجةَ إلى ما في «الحواشي السَّعديَّة» من أنَّه إذا كان رُكنُها الحرماتِ؛ يكون التَّعريفُ بالتَّربُّص تعريفاً باللَّازم. اهـ[1]. وعرَّفَها في «البدائع»: بأنَّها أجلٌ ضُرِبَ لانقضاء ما بقيَ من آثار النِّكاح. قال: وعند الشَّافعيِّ: هي اسمٌ لفعل التَّربُّص الذي هو الكفُّ[2].

قلتُ: وهذا الموافِقُ لِمَا مرَّ عن «الصِّحاح» وغيره، وهو الذي حقَّقَه في «الفتح» عند قوله: وإذا وُطئتِ المعتدَّةُ بشُبهةٍ[3]، وقال: إنَّ الذي يُفيدُه حقيقةُ كتاب الله تعالى ـ وهو قولُه سبحانه: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾[الطَّلاق: ٤] ـ أنَّه نفسُ المدَّة الخاصَّة التي تعلَّقتِ الحُرُماتُ فيها وتقيَّدتْ بها، لا الحرماتُ الثَّابتةُ فيها، ولا وجوبُ الكفِّ ولا التَّربُّص. اهـ[4]. ولا يشْكُلُ عليه كونُ الحرمات ركناً؛ لأنَّ له منعَه، ولذا جعلَها بعضُهم حكمَ العدَّة، وهو الأظهرُ على التَّعريفين.

قال في «النَّهر»: وتعريفُ «البدائع» شاملٌ لعدَّة الصَّغيرة، بخلاف تعريف المصنِّف، وأكثرُ المشايخ لا يُطلِقون لفظَ الوجوب عليها، بل يقولون: تعتدُّ، والوجوبُ إنَّما هو على الوليِّ بأن لا يزوِّجَها حتى تنقضيَ العدَّةُ. قال شمسُ الأئمَّة: إنَّها مجرَّدُ مضيِّ المدَّة، فثُبوتُها في حقِّها لا يؤدِّي إلى توجيه خطاب الشَّرْع عليها[5].

---

(١) «الحواشي السعدية»: ٣/ ٢٦٩ (بهامش فتح القدير).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٩٠.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٢٧٦.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٨.

(٥) «المبسوط»: ٦/ ٦٠.

أو الرَّجلَ عند وجود سببه، ومواضعُ تربُّصِه عشرونَ مذكورةٌ في «الخزانة»، حاصِلُها يرجعُ إلى أنَّ مَن امتَنَعَ نكاحُها عليه..

فإن قلتَ: كونُ مسمَّاها المدَّةَ لا يستلزمُ انتفاءَ خطاب الوليِّ أن لا يزوِّجَها.

قلتُ: إذا كان كذلك؛ فالثَّابتُ فيها عدمُ صحَّة التَّزوُّج، لا خطابُ أحدٍ، بل وضعَ الشَّارعُ عدمَ صحَّةِ التَّزوُّج لو فعلَ. اهـ[1]. وهو ملخَّصٌ من «الفتح»[2]. والحاصلُ: أنَّ الصَّغيرَ أهلٌ لخطاب الوضع، وهذا منه، كما خوطِبُ بضمان المتلفاتِ كما مرَّ في «البحر».

(قوله: أَوِ الرَّجُلَ... إلخ) قال في «الفتح»: حرمةُ تزوُّجِه بأختها لا يكون من العدَّة، بل هو حكمُ عدَّتها، ولا شكَّ أنَّه معنى كونه هو أيضاً في العدَّة؛ لأنَّ معنى العدَّة: وجوبُ الانتظار بالتَّزوُّج، وهو مضيُّ المدَّة[3]، وهو كذلك في العدَّة، غيرَ أنَّ اسمَ العدَّة اصطلاحاً خُصَّ بتربُّصِها، لا بتربُّصِه. اهـ[4].

مطلبٌ: عشرونَ موضعًا يعتدُّ فيها الرَّجلُ

(قوله: عِشْرُونَ) وهي: نكاحُ أختِ امرأته، وعمَّتِها، وخالَتِها، وبنتِ أخيها، وبنتِ أختها، والخامسةِ، وإدخالُ الأمَةِ على الحرَّة، ونكاحُ أخت الموطوءة في نكاحٍ فاسدٍ، أو في شُبهةِ عقدٍ، ونكاحُ الرَّابعة كذلك، أي: إذا كان له ثلاثُ زوجاتٍ ووَطئَ أخرى بنكاحٍ فاسدٍ أو شبهةِ عقدٍ ليس له تزوُّجُ الرَّابعة حتى تمضيَ عدَّةُ الموطوءة، ونكاحُ المعتدَّة للأجنبيِّ، أي: بخلاف معتدَّتِه، ونكاحُ المطلَّقة ثلاثاً أي: قبل التَّحليل، ووطءُ الأمة المشتراة أي:

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٥.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣١٣.

(٣) قوله: (وهو مضي المدة) عبارةُ «الفتح»: إلى مضي المدة... إلخ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧.

لمانعٍ؛ لزمَ زوالُه، كنكاح أُختِها وأربعٍ سواها.

واصطلاحـًا: **(تَرَبُّصٌ يَلْزَمُ المَرْأَةَ)** أو وليَّ الصَّغيرة ....

قبل الاستبراء، والحاملُ من الزِّنى إذا تزوَّجَها أي: قبل الوضع، والحربيَّةُ إذا أسلمتْ في دار الحرب وهاجرتْ إلينا وكانت حاملاً، فتزوَّجَها رجلٌ أي: قبلَ الوضع، والمسبيَّةُ لا تُوطأُ حتى تحيضَ أو يمضيَ شهرٌ لولا تحيضُ لصغرٍ أو كِبَرٍ، ونكاحُ المكاتبة، ووطؤها لمولاها حتَّى تعتقَ أو تعجزَ نفسَها، ونكاحُ الوثنيَّة، والمرتدَّة، والمجوسيَّةِ لا يجوزُ حتَّى تُسلمَ. اهـ «بحر» موضَّحـًا[1].

وقولُه: والخامسةِ يحتملُ أن يرادَ به: أنَّ مَنْ له أربعٌ يُمنعُ عن نكاح الخامسةِ حتَّى يطلِّقَ إحدى الأربع، ويَحتملُ أن يرادَ: أنَّه لو طلَّقَ إحدى الأربع يُمنعُ عن تزوُّج خامسةٍ مكانها حتَّى تمضيَ عدَّةُ المطلقة. وهكذا يقال في المسائل الخمس التي قبلها، وكذا في قوله: وإدخالُ الأمة على الحرَّة. فافهمْ.

(قوله: لِمَانِعٍ) كحقِّ الغير عقداً أو عدَّةً، وإدخالِ الأمة على الحرَّة، والزِّيادةِ على أربعٍ، والجمعِ بين المحارم، أو لوجوبِ تحليلٍ، أو استبراءٍ.

(قوله: وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا) أي: تزوُّجُ أربعٍ سوى امرأته بعقدٍ واحدٍ.

(قوله: وَاصْطِلَاحـًا) أي: في اصطلاح الفقهاء، وهو أخصُّ من المعنى الشَّرعيِّ المارِّ؛ لِمَا علمتَ من أنَّ اسمَ العدَّة خُصَّ بتربُّصِها، لا بتربُّصِه.

(قوله: أَوْ وَلِيَّ الصَّغِيرَةِ) بمعنى: أنَّه يجبُ عليه أن يُربِّصَها، أي: يجعَلَها متَّصفةً بصفةِ المعتدَّاتِ؛ لأنَّ العدَّةَ صفتُها، لا صفةُ وليِّها؛ إذ لا يصحُّ أن يقال: إذا طلقتْ أو ماتَ زوجُها

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٨- ١٣٩.

(**عِنْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ**) فلا عِدَّةَ لزنىً (**أَوْ شُبْهَتِهِ**) كنكاحٍ فاسدٍ ومزفوفةٍ لغير زوجها.....

وجبَ على وَليِّها أن يعتدَّ، وقد مرَّ أنَّهم يقولون: تعتدُّ هي، والوجوبُ إنَّما هو على الوليِّ بأن لا يُزوِّجَها حتى تنقضيَ العدَّةُ، أي: مدَّةُ العدَّة. تأمَّلْ. والمجنونةُ كالصَّغيرة.

(**قوله: عِنْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ**) أُوردَ عليه: أنَّ الرَّجعيَّ لا يزولُ فيه النِّكاحُ إلا بانقضاء العدَّة، فالأَوْلى تعريفُ «البدائع» المارُّ، ويندفعُ عنه إيرادُ الصَّغيرة؛ إذ ليس فيه ذكرُ اللُّزوم. وأَوْلى منه قولُ ابن كمالٍ: هي اسمٌ لأجلٍ ضُرِبَ لانتفاء ما بقيَ من آثار النِّكاح أو الفِراشِ[1]؛ لشُمُوله عدَّةَ أمِّ الولد. ط[2].

(**قوله: فَلَا عِدَّةَ لِزِنىً**) بل يجوزُ تزوُّجُ المزنيِّ بها وإن كانت حاملاً، لكن يمنعُ عن الوطء حتَّى تضعَ، وإلا؛ فيُندبُ له الاستبراءُ. ط[3]. وسيأتي آخرَ الباب: لو تزوَّجت امرأة الغير ودخلَ بها عالماً بذلك لا يحرمُ على الزَّوج وطؤها؛ لأنَّه زنىً.

(**قوله: أَوْ شُبْهَتِهِ**) عطفٌ على (زوال)، لا على (النِّكاح)؛ لأنَّه لو عطفَ عليه لاقتضى أنَّها لا تجبُ إلا عند زوال الشُّبْهة، وليس كذلك. كذا في «البحر»[4]. ومرادُه: الردُّ على «الفتح» حيث صرَّحَ بعطفه على (النِّكاح)[5].

قلتُ: أي: لأنَّ الشُّبْهةَ التي هي صفةُ الوطء السَّابق لا تزولُ عنه؛ إذ لو زالتْ؛ لوجبَ به الحدُّ. نعم، إذا أُريدَ: زوالُ مَنْشَئِها؛ صحَّ عطفُ (أو شبهته) على (النِّكاح)؛ لِمَا سيأتي من أنَّ مبدأَ العدَّة في النِّكاح الفاسدِ بعد التَّفريق من القاضي بينهما أو المتاركة، وبذلك يَزولُ

(١) «الإيضاح»: ١/ ٤٠٥-٤٠٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٩.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٠.

وينبغي زيادةُ: "أو شبهِهِ"؛ ليشملَ عدَّةَ أمِّ الولد.

(وَسَبَبُ وُجُوبِهَا) عقدُ **(النِّكَاح المُتَأَكِّدُ بِالتَّسْلِيمِ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ)** من موتٍ أو خلوةٍ، أي: صحيحةٍ، فلا عِدَّةَ بخلوة الرَّتقاء..........................

مَنشؤها الَّذي هو النِّكاحُ الفاسدُ، وفي الوطء بشُبهةٍ عند انتهاء الوطء واتِّضاح الحال. فافهمْ.

(قوله: زِيَادَةُ: "أَوْ شِبْهِهِ") أي: بكسر الشين وسكون الباء، أو بفتحهما وكسر الهائين، ثانيَتُهما ضميرُ النِّكاح، والشِّبهُ: المثلُ.

(قوله: لِيَشْمَلَ عِدَّةَ أُمِّ الوَلَدِ) لأنَّ لها فِراشـًا كالحرَّة وإن كان أَضعفَ من فراشها، وقد زالَ بالعتق. «بحر»[1].

(قوله: عَقْدُ النِّكَاحِ) أي: ولو فاسداً. «بحر»[2]. **(قوله: بِالتَّسْلِيمِ)** أي: بالوطء.

(قوله: وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ) عطفٌ على (التسليم)، والضَّميرُ يعودُ إليه، والأَوْلى العطفُ بـ"أو"؛ لأنَّ التَّأكُّدَ يكونُ بأحدهما، وهذا خاصٌّ بالنِّكاح الصَّحيح، أمَّا الفاسدُ؛ فلا تجبُ فيه العدَّةُ إلا بالوطءِ كما مرَّ في باب المهر، ويأتي.

قلتُ: وممَّا جرى مجراه: ما لو استدخلتْ منِيَّهُ في فرجها كما بحثه في «البحر»[3]. وسيأتي في الفروع آخرَ الباب.

(قوله: أَيْ: صَحِيحَةٍ) فيه نظرٌ، فإنَّ الذي تقدَّمَ في باب المهرِ: أنَّ المذهبَ: وجوبُ العدَّة للخلوة صحيحةً أو فاسدةً. وقال القُدُوريُّ: إن كان الفسادُ لمانعٍ شرعيٍّ كالصَّوم؛

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٠.

وشرطُها: الفرقةُ. (وَرُكْنُهَا: حُرُمَاتٌ ثَابِتَةٌ بِهَا) كحُرمةِ تزوُّجٍ وخروجٍ،..........

وجبتْ، وإن كانَ لمانعٍ حسيٍّ كالرَّتق لا تجبُ[1]، فكلامُ الشَّارح لم يُوافِقْ واحداً من القولين. اهـ ح[2].

قلتُ: يُمكنُ حملُه على الثَّاني: بجعل المانع الشَّرعيِّ كالعدم غيرَ مُفسدٍ لها، فهي صحيحةٌ معه، وإنَّما المفسدُ: المانعُ الحسيُّ. ويدلُّ عليه قولُه: (فلا عدَّةَ بخلوة الرتقاء).

(قوله: وَشَرْطُهَا: الفُرْقَةُ) أي: زوالُ النِّكاح أو شُبهته كما في «الفتح»[3]. قال: فالإضافةُ في قولنا: عدَّةُ الطَّلاق إلى الشَّرْط[4].

(قوله: وَرُكْنُهَا: حُرُمَاتٌ) أي: لُزُوماتٌ كما مرَّ عن «الفتح»، لا نفسُ التَّحريم، أي: أشياءُ لازمةٌ للمرأة يحرمُ عليها تعدِّيها.

وقولُه: (ثَابِتَةٌ بِهَا) على تقديرِ مضافٍ، أي: بسببها عند وجود شرطها، وإلا؛ لزمَ ثبوتُ الشَّيء بنفسه؛ لأنَّ ركنَ الشَّيء: ماهيَّتُه. تأمَّلْ.

(قوله: كَحُرْمَةِ تَزَوُّجٍ) أي: تزوُّجِها غيرَه، فإنَّها حرمةٌ عليها، بخلافِ تزوُّجِه أُختها أو أربعٍ سواها، فإنَّه حرمةٌ عليه، فلا يكون من العدَّة، بل هو حكمُها كما أفاده في «الفتح»[5].

(قوله: وَخُرُوجٍ) أي: حرمةِ خروجها من منزلٍ طلقتْ فيه، وسيأتي باقي الحرمات في فصل الحداد[6].

(١) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٤/ ٢٦٧ ببعض تصرف.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٢/ آ راغب باشا.
(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧.
(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧.
(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧.
(٦) انظر: ٨/ ٢٩٦- ٣٠٠.

(وَصِحَّةُ الطَّلَاقِ فِيهَا) أي: في العدَّة. وحكمُها: حُرمةُ نكاح أختِها.

وأنواعُها: حيضٌ، وأشهرٌ، ووضعُ حملٍ، كما أفادَه بقوله: (وَهِيَ فِي) حقِّ (حُرَّةٍ) ولو كتابيَّةً تحت مسلمٍ (تَحِيضُ لِطَلَاقٍ) ولو رجعيًّا (أَوْ فَسْخٍ) بجميع أسبابه،............

(قوله: وَصِحَّةُ الطَّلَاقِ فِيهَا) لا وجهَ لجعله ركناً من العدَّة، بل هو من أحكامها كما مشى عليه في «الدُّرر»[1]، على أنَّه لا يتحقَّقُ في عدَّةِ البائن بعد البائن ولا في عِدَّةِ الثَّلاث، فذِكرُه هنا سبقُ قلمٍ. والظَّاهرُ: أنَّه أرادَ أن يقول: "وحكمُها حُرماتٌ... إلخ"، فسبقَ قلمُه إلى قوله: (وركنها)، ويدلُّ عليه تعبيرُه بقوله: (ثابتة بها)، فإنَّه يُناسبُ الحُكمَ لا الرُّكنَ، وجَعلُ هذه الحرمات أحكاماً تبعاً لصاحب «الدُّرَر» وغيره أظهرُ من جعلها أركاناً كما مرَّ. فتدبَّرْ.

(قوله: وَحُكْمُهَا: حُرْمَةُ نِكَاحِ أُخْتِهَا) أي: من حكمها، والمرادُ بالأخت: ما يشملُ كلَّ ذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها، وكثيرٌ من المسائل التي يتربَّصُ فيها الرَّجلُ من حكم العدَّة، ومنه: صحَّةُ الطَّلاق فيها كما علمتَ.

(قوله: وَلَوْ كِتَابِيَّةً تَحْتَ مُسْلِمٍ) لأنَّها كالمسلمة: حرَّتُها كحُرَّتها، وأَمَتُها كأمتها. «بحر»[2]. واحترزَ عمَّا لو كانت تحت ذمِّيٍّ وكانوا لا يدينون عدَّةً كما سيأتي متناً آخرَ الباب[3].

(قوله: لِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ) تقدَّم في باب الوليِّ نظماً فرقُ النِّكاح التي تكون فسخاً والتي تكون طلاقاً.

(قوله: بِجَمِيعِ أَسْبَابِهِ) مثلُ: الانفساخ بخيار البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، وملكِ

(١) «درر الحكام»: ١/ ٤٠١.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤١.

(٣) انظر: ٨/ ٢٨٢- ٢٨٣.

ومنه الفُرقةُ بتقبيل ابنِ الزَّوج. «نهر».

أحد الزَّوجين الآخَرَ، والردَّة في بعض الصُّوَر، والافتراقِ عن النِّكاح الفاسد، والوطء بشبهةٍ. «فتح»[1]. لكنَّ الأخيرَ ليس فسخاً. ويردُ على الإطلاق: فسخُ نكاح المَسْبيَّة بتباين الدَّارين، والمهاجرةِ إلينا مسلمةً أو ذمِّيَّةً، فإنه لا عدَّةَ على واحدةٍ منهما ما لم تكن حاملاً كما سيذكُرُه المصنِّفُ آخرَ الباب[2]. تأمَّلْ. وقيَّدَ في «الشرنبلاليَّة» قولَه: وملكَ أحدُ الزَّوجين الآخرَ بما إذا مَلَكَتْه؛ لإخراج ما إذا ملكَها[3]، لكن ذكرَ الزَّيلعيُّ ما يخالِفُه في فصل الحداد وفي النَّسَب[4]، ووفَّقَ بينهما السيِّدُ محمد أبو السُّعود: بأنَّه إذا ملكها لا عِدَّةَ عليها له، بل لغيره. وأيضاً لا عِدَّةَ عليها له فيما لو ملكَتْه فأعتقَتْه فتزوَّجَتْه على ما يُفهمُ من كلامهم. اهـ[5].

قلتُ: وفي «البحر»: لو اشترى زوجَتَه بعد الدُّخول؛ لا عِدَّةَ عليها له، وتعتدُّ لغيره، فلا يزوِّجُها لغيره ما لم تَحِضْ حيضتين، ولهذا لو طلَّقَها السيِّدُ في هذه العدَّة لم يقعْ؛ لأنَّها معتدَّةٌ لغيره، ولذا تحلُّ له بملك اليمين[6]. وتمامُه فيه.

(**قوله: وَمِنْهُ: الفُرْقَةُ... إلخ**) ردٌّ على ابن كمالٍ حيث قال: للطَّلاق أو الفسخ أو الرَّفع[7]، فزادَ: الرَّفعَ. وقال: اعلم أنَّ النِّكاحَ بعد تمامه لا يحتملُ الفسخَ عندنا، فكلُّ فِرقةٍ بغير طلاقٍ قبل تمام النِّكاح، كالفُرْقة بخيار بلوغٍ أو عتقٍ أو بعدم كفاءةٍ فسخٌ، وبعد تمامه،

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧.
(٢) انظر: ٨/ ٢٨٣- ٢٨٥.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٠١ (بهامش درر الحكام).
(٤) «تبيين الحقائق»: فصل الإحداد: ٣/ ٣٦، باب ثبوت النسب: ٣/ ٤٥.
(٥) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢١٢.
(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٠- ١٤١.
(٧) «الإيضاح»: ١/ ٤٠٦.

(بَعْدَ الدُّخُولِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا) أسقَطَه في الشَّرح، وجزمَ بأنَّ قولَه الآتي: (إن وُطئتْ) راجعٌ للجميع (ثَلَاثَةَ حِيَضٍ كَوَامِلَ) ....

كالفُرْقة بملك أحد الزَّوجين للآخر، أو بتقبيل ابن الزَّوج ونحوه رفعٌ، وهذا واضحٌ عند مَنْ له خبرةٌ في هذا الفنِّ. اهـ[1]. قال في «النَّهر»: وهذا التَّقسيمُ لم نرَ من عرَّجَ عليه، والذي ذكره أهلُ الدَّار: أنَّ القسمةَ ثنائيَّةٌ، وأنَّ الفرقةَ بالتَّقبيل من الفسخ كما قدَّمْناه[2].

(قوله: أَوْ حُكْمًا) المرادُ به: الخلوةُ ولو فاسدةً كما مرَّ وسيأتي.

(قوله: أَسْقَطَهُ) أي: أسقطَ المصنِّفُ قولَه: (بعد الدخول حقيقةً أو حكمًا) من متنه الذي شرح عليه[3]. ط[4].

(قوله: رَاجِعٌ لِلْجَمِيعِ) أي: لأنواع المعتدَّة بالحيضِ والمعتدَّةِ بالأشهر، ولا بُدَّ أيضًا من ادِّعاء شُمولِه للوطء الحكميِّ؛ ليُغنيَ عن قوله: (أو حكمًا).

(قوله: ثَلَاثَةَ حِيَضٍ) بالنَّصب على الظَّرفيَّة، أي: في مدَّة ثلاثِ حيضٍ؛ ليلائِمَ كونَ مسمَّى العدَّة تربُّصًا يلزمُ المرأةَ، والرَّفعُ إنَّما يناسِبُ كونَ مسمَّاها نفسَ الأجل، إلا أن يكون أطلقَها على المدَّة مجازاً كما في «فتح القدير»[5]. «نهر»[6].

تنبيهٌ: لو انقطع دمُها، فعالَجَتْه بدواءٍ حتَّى رأتْ صُفرةً في أيَّام الحيض؛ أجابَ بعضُ المشايخ: بأنَّه تنقضي به العدَّةُ كما قدَّمْناه في باب الحيض عن «السِّراج».

(١) «الإيضاح»: ١/ ٤٠٦.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٥.
(٣) «منح الغفار»: ق٢٢١/ ب فيض الله.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٥.
(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧- ٣٠٨.
(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٥.

لعدم تجزِّي الحيضةِ، فالأُولى لتعرُّفِ براءة الرَّحم، والثَّانيةُ لحرمة النِّكاح، والثَّالثةُ لفضيلة الحريَّة. (**كَذَا**) عدَّةُ (**أُمِّ وَلَدٍ مَاتَ مَوْلَاهَا أَوْ أَعْتَقَهَا**) لأنَّ لها فِراشـًا كالحرَّة، ما

(**قوله: لِعَدَمِ تَجَزِّي الحَيْضَةِ**) علَّةٌ لكون الثَّلاث كوامِلَ، حتَّى لو طلقتْ في الحيض؛ وجبَ تكميلُ هذه الحيضةِ ببعض الحيضة الرَّابعة، لكنَّها لَمَّا لم تتجزَّ؛ اعتبَرْنا تمامَها كما تقرَّرَ في كُتُب الأصول. «دُرَر»[1]. لكن سيأتي في المتن: أنَّه لا اعتبارَ لحيضٍ طُلِّقَتْ فيه[2]، ومقتضاهُ: أنَّ ابتداءَ العدَّة من الحيضة التَّالية له، وهو الأنسبُ لعدم التَّجزِّي؛ لتكون الثَّلاثُ كوامِلَ.

(**قوله: فَالأُولَى... إلخ**) بيانٌ لحكمةِ كونها ثلاثـًا مع أنَّ مشروعيَّةَ العدَّة لتعرُّفِ براءة الرَّحِم، أي: خُلُوِّه عن الحمل، وذلك يحصلُ بمرَّةٍ، فبيَّن أنَّ حكمةَ الثَّانية لحرمة النِّكاح، أي: لإظهار حُرْمته واعتبارِه، حيث لم ينقطعْ أثرُه بحيضةٍ واحدةٍ في الحرَّة والأمة، وزِيدَ في الحرَّة ثالثةٌ لفضيلتها.

(**قوله: كَذَا**) أي: كالحرَّة في كون عدَّتِها ثلاثَ حيضٍ كواملَ إذا كانتْ ممن تحيضُ. «درر» وغيرها[3].

(**قوله: لِأَنَّ لَهَا فِرَاشـًا**) أي: وقد وجبتِ العدَّةُ بزواله، فأشبهَ عدَّةَ النِّكاح. ثمَّ إمامُنا فيه عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فإنَّه قال: "عدَّةُ أمِّ الولد ثلاثُ حِيَضٍ"[4]. كذا في «الهداية»[5]. ولأنَّ لها

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٤٠١.

(٢) انظر: ٨/ ٢٥٩.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٤٠١.

(٤) قال الزيلعي: (غريبٌ، وقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده: أنَّ عمرو بن العاص أمرَ أم ولدٍ أعتقتَ أن تعتدَّ ثلاثَ حيضٍ، وكتب إلى عمر، فكتب بحسن رأيه، وأخرجه أيضـًا عن علي وعبد الله بن مسعود وعن النخعي وابن سيرين والحسن البصري وعطاء). انظر: «نصب الراية»: ٣/ ٢٥٨ ملخصـًا.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٢٧٥- ٢٧٦.

لم تكن حاملاً، أو آيِسةً، أو مُحرَّمةً عليه، ....

فِراشًا يثبتُ نسبُ ولدها منه بالسُّكوت، لكنَّه أضعفُ من فراش الحرَّة، ولذا يَنتفي النَّسبُ بمجرَّد النَّفْي بلا لعانٍ.

مطلبٌ: حكايةُ شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ

حكيَ أنَّ شمسَ الأئمَّة لَمَّا أُخرجَ من السِّجْن زوَّجَ السُّلطانُ أمَّهات أولاده من خُدَّامه الأحرار، فاستحسنه العلماءُ، وخطَّأه شمسُ الأئمَّة بأنَّ تحت كلِّ خادمٍ حرَّةً، وهذا تزوُّجُ الأمةِ على الحرَّة، فقال السُّلطانُ: أُعتقهنَّ وأجدِّدُ العقدَ، فاستحسنَه العلماءُ، وخطَّأه شمسُ الأئمَّة بأنَّ عليهنَّ العدَّةَ بعد الإعتاق. وقيل: إنَّ هذا كان سببَ حبسه، وإنَّ القاضيَ أغراهُ عليه، وإنَّ الطَّلبةَ لَمَّا لم تمتنعْ عنه؛ منعوا عنه كُتُبَه، فأملى «المبسوط» من حفظه.

(قوله: مَا لَمْ تَكُنْ حَامِلاً) فإنْ كانت؛ فعِدَّتُها الوضعُ. «بحر»[1].

(قوله: أَوْ آيِسَةً) فإنْ كانتْ؛ فعدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ. «بحر»[2].

(قوله: أَوْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ) فلا عدَّةَ؛ لزوال فراشه. قهستاني[3]. وأسبابُ الحرمة عليه ثلاثٌ: نكاحُ الغير، وعدَّتُه، وتقبيلُ ابن المولى، فلا عِدَّةَ عليها بموت المولى أو إعتاقِه بعد تقبيل ابنه كما في «الخانيَّة»[4]. «بحر»[5].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤١.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤١.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣٠٩.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٢.

ولو ماتَ مولاها وزوجُها، ولم يُدرَ الأوَّلُ؛ تعتدُّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ أو بأبعد الأجلين. «بحر». ولا ترثُ من زوجها؛ لعدم تحقُّق حرِّيَّتها يوم موته........................

(قوله: وَلَوْ مَاتَ مَوْلَاهَا وَزَوْجُهَا... إلخ) أي: بعدما أعتقها مولاها[1].

واعلم أنَّ هذه المسألةَ على ثلاثةِ أوجهٍ:

الأوَّلُ: أن يعلمَ أنَّ بين موتيهما أقلُّ من شهرين وخمسةِ أيَّامٍ، فعليها أن تعتدَّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ لأنَّ المولى إن كان قد ماتَ أوَّلاً، ثم ماتَ الزَّوجُ وهي حرَّةٌ؛ فلا يجبُ بموتِ المولى شيءٌ، وتعتدُّ للوفاة عدَّةَ الحرَّة. وإن كان الزَّوجُ ماتَ أوَّلاً وهي أَمةٌ؛ لَزِمَها شهرانِ وخمسةُ أيَّامٍ، ولا يلزَمُها بموت المولى شيءٌ؛ لأنَّها معتدَّةُ الزَّوج، ففي حالٍ يلزَمُها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، وفي حالٍ نصفُها، فلَزِمَها الأكثرُ احتياطاً، ولا تنتقلُ عدَّتُها على الاحتمال الثاني؛ لِمَا قدَّمْنا أنَّها لا تنتقلُ في الموت.

الثَّاني: أن يعلمَ أنَّ بين موتَيْهما شهرين وخمسةَ أيامٍ أو أكثرَ، فعليها أن تعتدَّ أربعةَ أشهرٍ وعشراً فيها ثلاثُ حيضٍ احتياطاً؛ لأنَّ المولى إنْ كان ماتَ أوَّلاً؛ لم تلزَمْها عدَّته؛ لأنَّها منكوحةٌ، وبعد موت الزَّوج يلزَمُها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ؛ لأنَّها حرَّةٌ. وإن مات الزَّوجُ أوَّلاً؛ لَزِمَها شهرانِ وخمسةُ أيَّامٍ، وقد انقضتْ عدَّتُها منه؛ لأنَّها مُصوَّرةٌ أنَّ بينهما هذه المدَّةَ أو أكثرَ، فموتُ المولى بعده يوجِبُ عليها ثلاثَ حِيضٍ، فيُجمعُ بينهما احتياطاً.

الثَّالثُ: أن لا يعلمَ كم بين موتَيْهما ولا الأوَّلُ منهما، فكالأوَّل عنده، وكالثَّاني عندهما. كذا في «المعراج» وغيره[2]. «بحر»[3]. وتوجيهُ الثَّالث مذكورٌ في ح عن «البحر»[4]. فراجِعْه.

(١) قوله: (بعدما أعتقها مولاها... إلخ) لا وجهَ لهذا القيد كما يظهرُ. تأمل. (رافعي).

(٢) «معراج الدراية»: ٤/ ٥٥٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٢/ ب راغب باشا.

ولا عدَّةَ على أمةٍ ومدبَّرةٍ كان يَطَؤُها؛ لعدم الفراش. «جوهرة»[1]. (وَ) كذا (**مَوْطُوءَةٌ بِشُبْهَةٍ**) كمزفوفةٍ لغير بَعْلِها، (**أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ**) كمؤقَّتٍ (**فِي الْمَوْتِ وَالْفُرْقَةِ**) ....

وفي كلام الشَّارح إشارةٌ إلى هذه الأوجه الثَّلاثة، فأشارَ إلى الأوَّل والثَّالث بقوله: (تعتدُّ بأربعة أشهرٍ وعشرٍ)، وإلى الثَّالث عندهما بقوله: (أو بأبعدِ الأجلين).

(**قوله: وَلَا عِدَّةَ عَلَى أَمَةٍ وَأُمِّ وَلَدٍ**[2]) أي: إذا ماتَ مولاهما أو أعتقهما إجماعاً. «بحر»[3]. وهذا محترَزُ قول المصنِّف: (كذا أمُّ ولدٍ).

(**قوله: وَكَذَا مَوْطُوءَةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ**) أي: عدَّةُ كلٍّ منهما ثلاثُ حيضٍ، وسيذكرُ المصنِّفُ هذه المسألةَ مرَّةً ثانيةً، ويأتي الكلامُ عليها.

مطلبٌ: حكايةُ أبي حنيفةَ في الموطوءة بشُبهةٍ

لطيفةٌ: حكى في «المبسوط»: أنَّ رجلاً زوَّجَ ابنيه بنتينِ، فأدخلَ النِّساءُ زوجةَ كلِّ أخٍ على أخيه. فأجاب العلماءُ: بأنَّ كلَّ واحدٍ يجتنبُ التي أصابها وتعتدُّ لتعودَ إلى زوجها. وأجابَ أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: بأنَّه إذا رضيَ كلُّ واحدٍ بموطوءته يطلقُ كلُّ واحدٍ زوجَتَه، ويعقدُ على موطوءته، ويدخلُ عليها للحال؛ لأنَّه صاحبُ العدَّة. ففَعَلا كذلك، ورجعَ العلماءُ إلى جوابه.

(**قوله: فِي الْمَوْتِ**) إنَّما لم تجبْ عدَّةُ الوفاة؛ لأنَّها إنَّما تجبُ لإظهار الحزن على زوجٍ عاشَرَها إلى الموت، ولا زوجيَّةَ هنا. «بحر»[4].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٣.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قول المحشي: وأمّ ولد، صوابُه: ومدبَّرة كما هي عبارةُ الشارح. اهـ).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٣٩، وقد ذكر ذلك في أم الولد فحسب.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥١.

يتعلَّقُ بالصُّورتين معـًا. (وَ) العدَّةُ (فِي) حقِّ (مَنْ لَمْ تَحِضْ) حرَّةً أم أمَّ ولدٍ (لِصِغَرٍ) بأن لم تبلغْ تسعـًا،(أَوْ كِبَرٍ)..

(قوله: يَتَعَلَّقُ بِالصُّورَتَيْنِ مَعـًا) أي: إنَّ قوله: (في الموت والفرقة) مرتبطٌ بصورتي الموطوءة بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ.

(قوله: وَالعِدَّةُ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ تَحِضْ) شروعٌ في النَّوع الثَّاني من أنواع العدَّة، وهو العدَّةُ بالأشهر، وهو معطوفٌ على قوله: (وهي في حقِّ حرَّةٍ تحيضُ).

(قوله: حُرَّةً أَمْ أُمَّ وَلَدٍ) أي: لا فرقَ بينهما فيما سيأتي من أنَّ عدَّةَ كلٍّ منهما ثلاثةُ أشهرٍ، وهذا في أمِّ الولد إذا ماتَ مولاها أو أعتقها، أمَّا إذا كانت منكوحةً؛ فعدَّتُها نصفُ ما للحرَّة في الموت أو الطَّلاق، سواءٌ كانت ممن تحيضُ أو لا كما يُعلمُ مما سيأتي. ثمَّ إنَّ أمَّ الولد لا تكون إلا كبيرةً، فقولُه: (لصغر) خاصٌّ بالحرَّة، وقولُه: (أو كبر) شاملٌ لهما كما لا يخفى. فافهمْ.

(قوله: بِأَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعـًا) وقيل: سبعـًا بتقديم السين على الباء الموحَّدة. وفي «الفتح»: والأوَّلُ أصحُّ[1]. وهذا بيانُ أقلِّ سنٍّ يمكنُ فيه بلوغُ الأنثى، وتقييدُه بذلك ـ تبعـًا «للفتح» و«البحر» و«النَّهر»[2] ـ لا يُعلمُ منه حكمُ من زادَ سنُّها على ذلك ولم تبلغْ بالسنِّ، وتسمَّى المراهقَةَ.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣١١.

قوله: (وفي «الفتح»: والأول أصح) عبارتُه: وإن كانت لا تحيضُ لصغرٍ بأن لم تبلغ سنَّ الحيض على الخلاف فيه وأقله تسعٌ على المختار. اهـ. وظاهرُ صنيع المحشي وجودُ قول بأن أقل سن البلوغ سبعٌ، وقال ط في فصل بلوغ الغلام عن «شرح المجمع»: أجمعوا أن ابنة خمس سنين فما دونها إذا رأت الدمَ لا يكون حيضـًا، وابنة تسع فما فوقها يكون حيضـًا، والخلافُ في ست وسبع وثمانٍ. اهـ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣١١، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤١، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٦.

مطلبٌ: في عدَّة الصَّغيرة المراهقة

وقد ذكرَ في «الفتح»: أنَّ عدَّتَها أيضاً ثلاثةُ أشهرٍ[1]، فلو أطلقَ الصَّغيرةَ وفسَّرَها بمن لم تبلغْ بالسنِّ؛ لشملَ المراهقةَ ومن دونَها، وهي من لم تبلغ تسعاً.

وقد يقالُ: مرادُه: إخراجُ المراهقة اختياراً؛ لِمَا ذكره في «البحر» بقوله: وعن الإمامِ الفضليِّ: أنَّها إذا كانت مراهقةً لا تنقضي عدَّتُها بالأشهر، بل يوقَفُ حالُها حتَّى يظهرَ: هل حَبلتْ من ذلك الوطء أم لا؟ فإن ظهرَ حَبلُها؛ اعتدَّتْ بالوضع، وإلا؛ فبالأشهر.

قال في «الفتح»: ويعتدُّ بزمن التَّوقُّف من عدَّتِها؛ لأنَّه كان ليَظهرَ حالُها، فإذا لم يظهرْ؛ كان من عدَّتِها[2]. اهـ[3].

قلتُ: يعني: إذا ظهرَ عدمُ حبلها؛ يُحكمُ بمضيِّ العدَّة بثلاثةِ أشهرٍ مضتْ، ويكون زمنُ التَّوقُّف بعدها لغواً، حتَّى لو تزوَّجتْ فيه صحَّ عقدُها. وفي نفقات «الفتح»: فرعٌ: في «الخلاصة»: عدَّةُ الصَّغيرة ثلاثةُ أشهرٍ، إلا إذا كانت مراهقةً، فيُنفقُ عليها ما لم يظهرْ فراغُ رحمها. كذا في «المحيط». اهـ[4] من غير ذكر خلافٍ، وهو حسنٌ. اهـ كلامُ «الفتح»[5]. لكن ينبغي الإفتاءُ به احتياطاً قبل العقدِ، بأن لا يَعقدَ عليها إلا بعد التَّوقُّف.

لكن لم يذكروا مدَّةَ التَّوقُّف التي يظهرُ بها الحملُ، وذكرَ في «الحامديَّة» عن بيوع

---

(1) «فتح القدير»: ٤/ ٣١١.

(2) «فتح القدير»: ٤/ ٣١٢.

(3) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤١- ١٤٢.

(4) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٥٥٤، «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٨.

(5) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٩- ٤١٠.

بأن بلغت سنَّ الإياس، (أَوْ بَلَغَتْ بِالسِّنِّ) وخرجَ بقوله: (وَلَمْ تَحِضْ) الشَّابَّةُ[1] المُمْتَدَّةُ

«البزَّازيَّة»: أنَّه يُصدَّقُ في دعوى الحبل في روايةٍ إذا كان من حين شرائها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ لا أقلّ. وفي روايةٍ: بعد شهرين وخمسةِ أيَّامٍ، وعليه عملُ النَّاس. اهـ[2]. ومشى في «الحامديَّة» على الأخيرة[3]. وفيه نظرٌ: لأنَّ المرادَ في مسألتنا: التَّوقُّفُ بعد مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ، فالأَوْلى الأخذُ بالرِّواية الأولى، فإذا مضتْ أربعةُ أشهر وعشرٍ ولم يظهرِ الحبلُ؛ عُلمَ أنَّ العدَّةَ انقضتْ من حين مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ.

(قوله: بِأَنْ بَلَغَتْ سِنَّ الإِيَاسِ) سيأتي تقديرُه في المتن[4]، ويأتي تمامُ الكلام عليها.

(قوله: أَوْ بَلَغَتْ بِالسِّنِّ) أي: خمسَ عشرة سنةً. ط عن «العناية»[5]. ومثلُها: لو بلغتْ بالإنزال قبل هذه المدَّة.

وقولُه: (وَلَمْ تَحِضْ) شاملٌ لِمَا إذا لَمَ تر دمًا أصلاً، أو رأتْ وانقطعَ قبل التَّمام. قال في «البحر» عن «التَّاترخانيَّة»: بلغتْ، فرأتْ يومًا دمًا، ثمَّ انقطعَ حتَّى مضتْ سنةٌ، ثمَّ طلَّقَها؛ فعدَّتُها بالأشهر. اهـ[6]. وسيذكرُ الشَّارحُ عن «البحر»: أنَّها إذا بلغتْ ثلاثين سنةً ولم تَحضْ؛ حُكمَ بإياسها[7]، ويأتي بيانُه.

---

(١) قول الشارح: (وخرج بقوله: "ولم تَحِضْ" الشَّابَّةُ... إلخ) وكذا خرج به من حبلتْ ولم تر دم الحيض؛ لأن من لا تحيضُ لا تحبلُ، فلما حبلت تبين أنها من أهل الحيض، فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيضٍ كما سيذكره الشارحُ في الفروع، وسيأتي الكلام فيه. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٩.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٥٦.

(٤) انظر: ٨/ ٢٥٠.

(٥) «العناية»: ٤/ ٣١٠، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٧.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٢٣٣ عن «الفتاوى»، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٢.

(٧) انظر: ٨/ ٢٥١.

بالطُّهْر، بأن حاضتْ ثمَّ امتدَّ طُهْرُها، فتَعتدُّ بالحيض إلى أن تَبلُغَ سنَّ الإياس. «جوهرة» وغيرها[1]. وما في «شرح الوهبانيَّة» من انقضائها بتسعةِ أشهرٍ[2]؛ غريبٌ مُخالفٌ لجميع الرِّوايات، فلا يُفتى به، كيف وفي نكاح «الخلاصة»: لو قيل لحنفيٍّ: ما مذهبُ الإمام

(قوله: بِأَنْ حَاضَتْ) أي: ثلاثةَ أيَّامٍ مثلاً. (قوله: ثُمَّ امْتَدَّ طُهْرُهَا) أي: سنةً أو أكثرَ. «بحر»[3].

(قوله: مِنِ انْقِضَائِهَا بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ) ستَّةٌ منها مدَّةُ الإياس، وثلاثةٌ منها للعدَّة. ورأيتُ بخطِّ شيخ مشايخنا السَّائحاني: أنَّ المعتمدَ عند المالكيَّة: أنَّه لا بُدَّ لوفاء العدَّة من سنةٍ كاملةٍ: تسعةُ أشهرٍ لمدَّةِ الإياس، وثلاثةُ أشهرٍ لانقضاء العدَّة. قلتُ: ولذا عبَّر في «المجمع» بالحول[4].

(قوله: فَلَا يُفْتَى بِهِ) اعترُِضَ: بأنَّه قولُ مالكٍ، والتَّقليدُ جائزٌ بشرط عدم التَّلفيق كما ذكره الشَّيخُ حسنُ الشُّرنبلاليُّ في رسالةٍ[5]، بل ومع التَّلفيق كما ذكره المنلا ابنُ فرُّوخ في رسالةٍ[6].

مطلبٌ: في الإفتاء بالضَّعيف

قلت: ما ذكره ابنُ فرُّوخٍ ردَّه سيِّدي عبدُ الغنيِّ في رسالةٍ خاصَّةٍ[7]، والتَّقليدُ وإن جازَ

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٤.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٤٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٢.

(٤) «مجمع البحرين»: ص٥٤١.

(٥) «العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد»: ص٧٠٦- ٧١٢ (ضمن مجلة جامعة أم القرى العدد: ٣٢، ج١/ ذو الحجة ١٤٢٥هـ).

(٦) «القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد»: ص١١٣.

(٧) «خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق»: ص٢٣.

الشَّافعيِّ في كذا؟ وجبَ أن يقول: "قال أبو حنيفةَ كذا"(١). نعم، لو قضى مالكيٌّ بذلك نفذَ كما في «البحر» و«النَّهر»(٢)، وقد نَظَمَه شيخُنا الخيرُ الرَّمليُّ سالماً من النَّقد، فقال:

بشرطه، فهو للعامل لنفسه، لا للمفتي لغيره، فلا يُفتي بغيرِ الرَّاجح في مذهبه؛ لِمَا قدَّمَه الشَّارحُ في رسم المفتي بقوله: (وحاصلُ ما ذكره الشيخُ قاسمٌ في «تصحيحه»: أنَّه لا فرقَ بين المفتي والقاضي، إلا أنَّ المفتيَ مُخبرٌ عن الحكم، والقاضيَ ملزمٌ به، وأنَّ الحكمَ والفتيا بالقول المرجوح جهلٌ وخرقٌ للإجماع، وأنَّ الحكمَ الملفَّقَ باطلٌ بالإجماع، وأنَّ الرُّجوعَ عن التَّقليد بعد العمل باطلٌ اتِّفاقاً... إلخ)(٣). وقدَّمْنا الكلامَ عليه هناك. فافهمْ.

(قوله: وَجَبَ أَنْ يَقُولَ... إلخ) هذا مبنيٌّ على قول بعضِ الأصوليِّين: لا يجوزُ تقليدُ المفضول مع وجود الفاضل، وبني على ذلك وجوبَ اعتقاد أنَّ مذهبَه صوابٌ يحتملُ الخطأَ، وأنَّ مذهبَ غيره خطأٌ يحتملُ الصَّوابَ، فإذا سُئِلَ عن حكمٍ لا يُجيبُ إلا بما هو صوابٌ عنده، فلا يجوزُ أن يُجيبَ بمذهب الغير. وقدَّمْنا في ديباجة الكتاب تمامَ الكلام على ذلك.

(قوله: نَعَمْ، لَوْ قَضَى مَالِكِيٌّ بِذَلِكَ نَفَذَ) لأنَّه مجتَهدٌ فيه، وهذا كلُّه ردٌّ على ما في «البزَّازيَّة»: قال العلَّامةُ: والفتوى في زماننا على قول مالكٍ(٤)، وعلى ما في «جامع الفصولين»: لو قضى قاضٍ بانقضاء عدَّتِها بعد مضيِّ تسعةِ أشهرٍ نفذَ. اهـ(٥). لأنَّ المعتمدَ: أنَّ القاضيَ لا يصحُّ قضاؤه بغير مذهبه، خصوصاً قضاةَ زماننا.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٢، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٦.

(٣) انظر: ١/ ٤٤٢- ٤٤٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٢٢٣.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني: ١/ ٣١- ٣٢ بتصرف.

لِمُمْتَدَّةٍ طُهْراً بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ   وَفَا عِدَّةٍ إِنْ مَالِكِيٌّ يُقَدِّرُ
وَمِنْ بَعْدِهِ لَا وَجْهَ لِلنَّقْضِ هَكَذَا   يُقَالُ بِلَا نَقْدٍ عَلَيْهِ يُنَظَّرُ

(قوله: لِمُمْتَدَّةٍ) بالتنوين، ونصبِ (طهراً) على التَّمييز. ط[1].

(قوله: وَفَا عِدَّةٍ) بقصر (وفا) للضَّرورة، وهو مبتدأٌ، خبرُه قولُه: (بتسعة أشهر)، والجملةُ دليلُ جواب الشَّرْط الذي هو: (إن مالكي يقدر)، يعني: إنْ حكمَ القاضي المالكيُّ بتقدير التِّسعة أشهرٍ لممتدَّة الطُّهْر؛ كان هذا المقدارُ عدَّتَها. (وَمِنْ بَعْدِهِ) أي: من بعد قضاء القاضي المالكيِّ بهذا المقدار لا وجه لنقضِ القاضي الحنفيِّ حكمَه؛ لأنَّه فصلٌ مجتهدٌ فيه، فقضاؤه رفعَ الخلافَ. اهـ ح[2]. وفي بعض النسخ: (إن مالكيٌّ يقرِّر) بالراء لكن قد علمتَ أنَّ المعتمدَ عند المالكيَّة تقديرُ المدَّة بحولٍ، ونقله أيضـًا في «البحر» عن «المجمع» معزيًّا لمالكٍ[3].

(قوله: هَكَذَا يُقَالُ) يعني: ينبغي أن يُقالَ مثلُ هذا القول الخالي من نقدٍ واعتراضٍ يُنظرُ به عليه، لا كما قال بعضُهم من أنَّه يُفْتَى به للضَّرورة. اهـ ح[4].

قلتُ: لكنَّ هذا ظاهرٌ إذا أمكنَ قضاءُ مالكيٍّ به أو تحكيمُه، أمَّا في بلادٍ لا يوجدُ فيها مالكيٌّ يحكمُ به؛ فالضَّرورةُ متحقِّقةٌ، وكأنَّ هذا وجهُ ما مرَّ عن «البزازيَّة» و«الفصولين»، فلا يردُ قولُه في «النهر»: إنَّه لا داعيَ إلى الإفتاء بقولٍ نعتقدُ أنَّه خطأٌ يحتملُ الصَّوابَ مع إمكان التَّرافع إلى مالكيٍّ يحكمُ به. اهـ[5]. تأمَّلْ. ولهذا قال الزَّاهديُّ: وقد كان بعضُ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٣/ آ راغب باشا.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٥٩٢، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٣/ آ راغب باشا.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٦.

وأمَّا ممتدَّةُ الحيض؛ فالمفتى به ـ كما في حيض «الفتح» ـ تقديرُ طُهرِها بشهرَيْنِ[١]، فستَّةُ أشهرٍ للأطهار، وثلاثُ حِيضٍ بشهرٍ احتياطاً. (ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) بالأهلَّة لو في الغُرَّة، وإلا فبالأيَّام. «بحر» وغيره.

أصحابنا يُفتون بقول مالكٍ في هذه المسألة للضَّرورة. اهـ[٢]. ثمَّ رأيتُ ما بحثْتُهُ بعينه ذكره محشي مسكين عن السيِّد الحَمْويِّ[٣]. وسيأتي نظيرُ هذه المسألة في زوجة المفقود، حيث قيل: إنَّه يفتى بقول مالكٍ: إنَّها تعتدُّ عدَّةَ الوفاة بعد مضيِّ أربع سنينَ.

(قوله: وَأَمَّا مُمْتَدَّةُ الحَيْضِ) الأَوْلى أن يقول: (ممتدَّةُ الدم أو المستحاضة)، والمرادُ بها: المتحيِّرةُ التي نسيتْ عادتَها، وأمَّا إذا استمرَّ بها الدَّمُ وكانت تَعلمُ عادتَها؛ فإنَّها تُردُّ إلى عادتها كما في «البحر»[٤].

(قوله: فَالمُفْتَى بِهِ... إلخ) حاصلُه: أنَّها تنقضي عدَّتُها بسبعةِ أشهرٍ. وقيل: بثلاثةٍ.

(قوله: وَإِلَّا فَبِالأَيَّامِ) في «المحيط»: إذا اتَّفقَ عدَّةُ الطَّلاق والموت في غُرَّة الشَّهر؛ اعتُبرتِ الشُّهورُ بالأهلَّة وإن نقصتْ عن العدد، وإن اتَّفقَ في وسط الشَّهر؛ فعند الإمام: يُعتبرُ بالأيَّام، فتعتدُّ في الطَّلاق بتسعين يوماً، وفي الوفاة بمائةٍ وثلاثين. وعندهما: يكملُ الأوَّلُ من الأخير، وما بينهما بالأهلَّة، ومدَّةُ الإيلاء واليمين أن لا يكلِّمَ فلاناً أربعةُ أشهرٍ، والإجارةِ سنةٌ في وسط الشَّهْر، وسن الرَّجُل إذا وُلِدَ في أثنائه، وصوم الكفَّارة إذا شرعَ فيه وسطُ على هذا الخلاف. اهـ[٥]. وقدَّمْنا عن «المجتبى» تأجيلَ العنِّين إذا كان في أثناء

---

(١) «فتح القدير»: ١/ ١٧٦.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٢٥٥، قال: (خصوصاً الإمام الزاهد منشئ النظم نجم الملة والدين الحفصي).

(٣) «كشف الرمز»: ج١/ ق٣١٣/ آ شهيد علي باشا، «فتح الله المعين»: ٢/ ٢١٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤١.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٩٩.

(إِنْ وُطِئَتْ) في الكلِّ ولو حكماً كالخلوة، ولو فاسدةً كما مرَّ، ولو رضيعاً تجبُ العدَّةُ

الشَّهر، فإنَّه يُعتبرُ بالأيَّام إجماعاً. «بحر»(١). ثم قال: وفي «الصغرى»: إنَّ اعتبارَ العدَّة بالأيَّام إجماعاً، إنَّما الخلافُ في الإجارة(٢). واستشكلَه القُهُستانيُّ بأنَّ الأوَّلَ هو المذكورُ في «المحيط» و«الخانيَّة» و«المبسوط» وغيرها(٣).

(قوله: فِي الكُلِّ) يعني: أنَّ التَّقييدَ بالوطء شرطٌ في جميع ما مرَّ من مسائل العدَّة بالحيض والعدَّةِ بالأشهر كما أفاده سابقاً بقوله: (راجعٌ للجميع).

(قوله: وَلَوْ فَاسِدَةً) أطلَقَها، فشملَ ما إذا كان فسادُها لمانعٍ حسيٍّ أو شرعيٍّ، وهذا هو الحقُّ كما بيَّناه عند قوله: (صحيحة). اهـ ح(٤).

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في باب المهر(٥)، لا في هذا الباب، فإنَّ الذي قدَّمه فيه: التَّقييدُ بالصَّحيحة. ط(٦).

مطلبٌ: في عدَّةِ زوجة الصَّغيرِ

(قوله: وَلَوْ رَضِيعاً... إلخ) فيه مسامَحةٌ(٧)؛ لأنَّ الكلامَ فيمن وُطئتْ، والرَّضيعُ لا يتأتَّى

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٤.

(٢) «الفتاوى الصغرى»: ق٦٩/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٤.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٧/ ٤٠٨، «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٦، «جامع الرموز»: ص٣١٠.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٣/ آ راغب باشا.

(٥) انظر: ٦/ ٦٥٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٧- ٢١٨.

(٧) قوله: (فيه مُسامحةٌ... إلخ) لا وجه لدعوى المسامحة، فإن الكلامَ في الوطء ولو حكماً، وما نقله ينتجُ وجوبَ العدة بخلوة الصبي، وهو شاملٌ للرضيع وغيره، ولم يقع الخلافُ في وجوب العدة، وإنما وقع في لزوم المهر، فعندهما يجب كالعدة، وعند محمدٍ لا يجب، والشارحُ جنح إلى عدم وجوبه؛ لأن قولهما بوجوب المهر فيمن يتصور منه الإعلاقُ، فكما أن وجوبَ العدة متفقٌ عليه كذلك عدمُ وجوب المهر لا اختلافَ فيه. (رافعي).

لا المهرُ. «قنية». (وَ) العدَّةُ (لِلْمَوْتِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ) بالأهلَّة لو في الغرَّة كما مرَّ (وَعَشَرَةٌ)

منه وطءُ زوجته، فكان الأَوْلى أن يقول: (ولو غيرَ مراهقٍ). وعبارةُ «القنية»: تجبُ العدَّةُ بدخول زوجها الصبيِّ المراهِقِ. وفي «آحاد الجرجانيِّ»: في قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ: إنَّ المهرَ والعدَّةَ واجبان بوطء الصَّبيِّ. وفي قول محمدٍ: تجبُ العدَّةُ دون المهر[1]. ثم قال: ولا خلافَ بينهم؛ لأنَّهما أجابا في مراهِقٍ يُتصوَّرُ منه الإعلاقُ، أي: أن تَعلقَ منه، أي: تحبلَ، ومحمدٌ أجابَ فيمن لا يُتصوَّرُ منه؛ لأنَّ ذَكرَه في حُكْم أصبعه. اهـ[2].

وذَكَرَ في «البحر» قبل ذلك: أنَّهم صرَّحُوا بفساد خلوته، وبوجوب العدَّة بالخلوة الفاسدةِ الشَّاملةِ لخلوة الصبيِّ، وبوجوبِ العدَّة إذا وَطِئَها بنكاحٍ فاسدٍ، فكذا الصَّحيحُ بالأَوْلى[3]. ثمَّ قال: فحاصلُه: أنَّه كالبالغ في الصَّحيح والفاسد، وفي الوطءِ بشبهةٍ في الوفاة، والطَّلاق، والتَّفريقِ، ووضعِ الحمل كما لا يخفى. فليُحفظْ. اهـ[4]. ومسألةُ عدَّةِ زوجته بوضع الحمل تأتي قريباً. وصورةُ الطَّلاق الموجِبِ لعدَّتها بعد الدُّخول: أن يكون ذميّاً، فتُسلمَ زوجتُه، ويأبى وليُّه عن الإسلام، أو أن يختليَ بها في صغره، ويطلِّقَها في كِبَره. وصورةُ التَّفريق: أن يَدخلَ بها بعقدٍ فاسدٍ.

مطلبٌ: في عدَّةِ الموتِ

(قوله: وَالعِدَّةُ لِلْمَوْتِ) أي: موتِ زوج الحرَّة، أمَّا الأمةُ؛ فيأتي حكمُها بُعَيده.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قريباً.

---

(١) «قنية المنية»: ص٩٩-١٠٠.

(٢) «قنية المنية»: ص١٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٤.

من الأيَّامِ بشرط بقاء النّكاح صحيحاً إلى الموت (مُطْلَقًا) وُطئتْ أو لا،..........

(قوله: مِنَ الأيَّامِ) أي: والليالي أيضاً كما في «المجتبى»[1]. وفي «غرر الأذكار»: أي: عشر ليالٍ مع عشرةِ أيّامٍ من شهرٍ خامسٍ. وعن الأوزاعيّ: إنَّ المقدَّرَ فيه عشرُ ليالٍ؛ لدلالة حذف التّاء في الآية عليه، فلها التّزوُّجُ في اليوم العاشر. قلنا: إنَّ ذكرَ كلٍّ من الأيّام والليالي بصيغة الجمع لفظاً أو تقديراً يقتضي دخولَ ما يُوازيه استقراءً. اهـ[2]. ومثلُه في «الفتح»[3].

وما مرَّ عن الأوزاعيّ عزاه في «الخانيَّة» لابن الفضل، وقال: إنَّه أحوطُ؛ لأنَّه يزيدُ بليلةٍ[4]، أي: لو ماتَ قبل طلوع الفجر، فلا بُدَّ من مضيّ اللَّيْلة بعد العاشر. وعلى قول العامَّة تنقضي بغُرُوب الشَّمْس كما في «البحر»[5]. وفيه نظرٌ، بل هو مساوٍ لقول العامَّة؛ لِمَا علمتَ من التَّقدير بعشرةِ أيَّامٍ وعشرِ ليالٍ. وقد ينقصُ عن قولهم لو فُرِضَ الموتُ بعد الغروب، فكان الأحوطُ قولَهم، لا قولَه.

(قوله: بِشَرْطِ بَقَاءِ النِّكَاحِ صَحِيحًا إِلَى المَوْتِ) لأنَّ العدَّةَ في النّكاح الفاسدِ ثلاثُ حِيضٍ للموت وغيره كما مرَّ.

قال في «البحر»: ولهذا قدَّمْنا أنَّ المكاتَبَ لو اشترى زوجَتَه، ثمَّ ماتَ عن وفاءٍ؛ لم تجبْ عِدَّةُ الوفاة، فإن لم يَدخُلْ بها؛ فلا عدَّةَ أصلاً. وإن دخلَ، فولدتْ منه؛ تعتدُّ بحيضتَيْن

(١) «المجتبى»: ٤/ ٢٤٦ عن «شرح السرخسي».

(٢) «غرر الأذكار»: ق٢٢١/ ب الظاهرية.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣١٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٣.

ولو صغيرةً، أو كتابيَّةً تحت مسلمٍ؛ ولو عبداً، فلم يَخرُجْ عنها إلا الحاملُ.

قلتُ: وعمَّ كلامُه مُمتدَّةَ الطُّهْر كالمُرْضِع، وهي واقعةُ الفتوى، ولم أرَها للآن، فراجِعْه.

لفساد النِّكاحِ قبل الموت[1]، وإن لم يترك وفاءً؛ تعتدُّ بشهرينِ وخمسةِ أيَّامٍ عدَّة الوفاة؛ لأنَّهما مملوكان للمولى كما في «الخانيَّة»[2].

(قوله: **وَلَوْ صَغِيرَةً**) الأَوْلى: (ولو كبيرةً)[3]؛ لأنَّ المرادَ: أنَّ عدَّةَ الموت أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ وإن كانتِ من ذوات الحيض، فمن كانت من ذوات الأشهر بالأَوْلى. تأمَّلْ.

(قوله: **تَحْتَ مُسْلِمٍ**) أمَّا لو كانتْ تحت كافرٍ؛ لم تَعتدَّ إذا اعتقدوا ذلك كما سيذكرُه المصنِّفُ[4].

(قوله: **وَلَوْ عَبْداً**) أي: ولو كان زوجُ الحرَّة عبداً.

(قوله: **فَلَمْ يَخْرُجْ عَنْهَا إِلَّا الحَامِلُ**) فإنَّ عدَّتَها للموت وضعُ الحمل كما في «البحر»[5].

وهذا إذا ماتَ عنها وهي حاملٌ، أمَّا لو حبلتْ في العدَّة بعد موته؛ فلا تتغيَّرُ في الصَّحيح كما يأتي قريباً.

(قوله: **وَعَمَّ كَلَامُهُ مُمْتَدَّةَ الطُّهْرِ... إلخ**) الظَّاهرُ: أنَّ محلَّ ذِكرِ هذه المسألة عند ذكر

---

(١) في النقل عن «البحر» نقص، وعبارته: (وإن دخل بها، فولدت منه؛ صارت أم ولدٍ له، فعدَّتُها ثلاثُ حيضٍ، وإن لم تكن ولدتْ منه؛ فعليها أن تعتدَّ بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٧، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٤.

(٣) قوله: (الأَوْلى: "ولو كبيرة"... إلخ) لعلَّ وجهَ ما سَلَكَه الشارحُ أنَّه يُتوهَّمُ أنَّ الصَّغيرةَ عِدَّتُها أقلُّ؛ لِمَا ذكروه من الحكمة في تقدير عدَّة الموت بما قالوه: إن الجنينَ في غالب الأمر يتحركُ في ثلاثة أشهرٍ إن ذكراً، وفي أربعة إن أنثى، فاعتبر أقصى الأجلين، وزيدَ عليه عشرةٌ استظهاراً، وبهذا يظهرُ وجهُ ذكر قوله: (وعدم كلامه ممتدة الطهر) في هذه المسألة. (رافعي).

(٤) انظر: ٨/ ٢٨٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٤.

(وَفِي) حقِّ (أَمَةٍ تَحِيضُ) لطلاقٍ أو فسخٍ (حَيْضَتَانِ) لعدم التَّجزِّي، (وَ) في (أَمَةٍ لَمْ

مسألة الشَّابَّة الممتدَّة الطُّهْر، يعني: أنَّها مِثلُها في أنَّها تعتدُّ للطَّلاق بالحيض لا بالأشهر. وأمَّا ذِكرُها هنا؛ فلا محلَّ له؛ لأنَّ التي ترى الدَّمَ تعتدُّ للموت بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، فغيرُها تعتدُّ بالأشهر لا بالحيض بالأَوْلى؛ إذ لا دَخلَ للحيض في عدَّة الوفاة. وأيضاً قولُه: (فلم يخرجْ عنها إلا الحاملُ) صريحٌ في ذلك. ثمَّ رأيتُ الرَّحمتيَّ أفادَ بعضَ ذلك[1].

وقدَّمْنا عن «السِّراج» ما يفيدُ بحثَ الشَّارح، وهو أنَّ المرضِعَ إذا عالَجَتِ الحيضَ حتَّى رأتْ صفرةً في أيَّامه؛ تنقضي به العدَّةُ، فأفادَ أنَّه لا بُدَّ من حيض المرضعِ ولو بحيلة الدَّواء.

وأصرحُ منه ما في «المجتبى»: قال أصحابُنا: إذا تأخَّرَ حيضُ المطلَّقة لعارضٍ أو غيره؛ بقيتْ في العدَّة حتَّى تحيضَ أو تبلغَ حدَّ الإياس. اهـ[2].

(قوله: وَفِي حَقِّ أَمَةٍ) أطلَقَها، فشملَ الزَّوجةَ القِنَّةَ وأمَّ الولد والمدبَّرةَ والمكاتبةَ والمستسعاةَ عند الإمامِ، ولا بُدَّ من قيد الدُّخول في الأمة، إلا في المتوفَّى عنها زوجُها. «بحر»[3].

وقيَّدَ بالزَّوجة؛ لأنَّها لو كانتْ موطوءةً بملك اليمين لا عِدَّةَ عليها، إلا إذا كانتْ أمَّ ولدٍ ماتَ عنها سيِّدُها أو أعتقها؛ فعدَّتُها ثلاثُ حيضٍ كما مرَّ.

(قوله: لِعَدَمِ التَّجَزِّي) يعني: أنَّ الرِّقَّ منصِّفٌ، ومقتضاهُ: لزومُ حيضةٍ ونصفٍ، لكنَّ الحيضَ لا يتجزَّأُ، فوجبتْ حيضتانِ.

---

(١) «منحة الباري»: ق٤٩٩/ ب ولي الدين.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٢٥٣ - ٢٥٤ عن «شرح القدوري» للأقطع، قال: (وهو قول ابن مسعود، وبه الشافعي في الجديد).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٥.

تَحِضْ) لطلاقٍ أو فسخٍ (أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا نِصْفُ الحُرَّةِ) لقبول التَّنصيف. (وَ) في حقِّ (الحَامِلِ) مطلقاً ولو أمةً، أو كتابيَّةً، أو من زنىً ....

(قوله: لِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ) أو نكاحٍ فاسدٍ، أو وطءٍ بشُبْهةٍ. قهستاني[1].

(قوله: نِصْفُ الحُرَّةِ) أي: شهرٌ ونصفٌ في طلاقٍ ونحوه، وشهران وخمسةُ أيَّامٍ في الموت.

(قوله: وَفِي حَقِّ الحَامِلِ) أي: من نكاحٍ ولو فاسداً، فلا عِدَّةَ على الحامل من زنىً أصلاً. «بحر»[2].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كان عن طلاقٍ، أو وفاةٍ، أو مُتارَكةٍ، أو وطءٍ بشُبهةٍ. «نهر»[3].

(قوله: وَلَوْ أَمَةً) أي: منكوحةً، سواءٌ كانتْ قِنَّةً، أو مدبَّرةً، أو مكاتبةً، أو أمَّ ولدٍ، أو مستسعاةً. ط عن «الهنديَّة»[4]. ومثلُ المنكوحة: أمُّ الولد إذا ماتَ عنها سيِّدُها أو أعتقها كما في «كافي الحاكم»[5].

(قوله: أَوْ كِتَابِيَّةً) لم يقلْ: تحت مسلمٍ كما قال في سابقه؛ إذ لا فرقَ هنا بين كونها تحت مسلمٍ أو ذمِّيٍّ على ما سيأتي في المتنِ.

(قوله: أَوْ مِنْ زِنىً... إلخ) ومثلُه: ما لو كان الحملُ في العدَّة كما في القُهُستانيِّ و«الدُّر المنتقى»[6]. وفي «الحاوي الزَّاهديِّ»: إذا حبلتِ المعتدَّةُ وولدتْ؛ تنقضي به العدَّةُ، سواءٌ

(١) «جامع الرموز»: ص٣١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٧.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٢٨، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٨.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٦٠/ آ فيض الله.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣١٠، «الدر المنتقى»: ١/ ٤٧٤ (بهامش مجمع الأنهر).

بأن تزوَّجَ حُبْلى من زنىً ودَخَلَ بها، ثمَّ ماتَ أوْ طلَّقَها؛ تعتدُّ بالوضع. «جواهر الفتاوى».

كان من المطلِّق أو من زنىً. وعنه: لا تنقضي به من زنىً. ولو كان الحبلُ بنكاحٍ فاسدٍ وولدتْ؛ تنقضي به العدَّةُ إن ولدتْ بعد المتاركة، لا قبلها. اهـ[1]. لكن يأتي قريباً فيمن حبلتْ بعد موتِ زوجها الصبيِّ أنَّ لها عدَّةَ الموت، فالمرادُ بقوله: إذا حبلتِ المعتدَّةُ: معتدَّةُ الطَّلاقِ، بقرينة ما بعده. تأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في «النهر» عند مسألة الفارِّ الآتية قال: واعلمْ أنَّ المعتدَّةَ لو حملتْ في عدَّتِها؛ ذكرَ الكرخيُّ: أنَّ عدَّتَها وضعُ الحمل، ولم يفصِّلْ. والذي ذكرَه محمدٌ: أنَّ هذا في عدَّة الطَّلاق، أمَّا في عدَّةِ الوفاةِ؛ فلا تتغيَّرُ بالحمل، وهو الصَّحيحُ. كذا في «البدائع»[2]. اهـ[3]. وفي «البحر» عن «التَّاترخانيَّة»: المعتدَّةُ عن وطءٍ بشُبهةٍ إذا حَبلتْ في العدَّة، ثمَّ وَضعت؛ انقضتْ عدَّتُها[4]. وفيه عن «الخانيَّة»: المتوفَّى عنها زوجُها إذا ولدتْ لأكثرَ من سنتين من الموت؛ حُكمَ بانقضاء عدَّتِها قبل الولادة بستَّةِ أشهرٍ وزيادة، فتُجعلُ كأنَّها تزوَّجتْ بآخرَ بعد انقضاء العدَّة وحَبلتْ منه[5].

(قوله: بِأَنْ تَزَوَّجَ حُبْلَى مِنْ زِنىً... إلخ) أفادَ أنَّ العدَّةَ ليستْ من أجل الزِّنى؛ لِمَا تقدَّمَ أنَّه لا عدَّةَ على الحامل من الزِّنى أصلاً، وإنَّما العدَّةُ لموت الزَّوج أو طلاقه. قال الرَّحمتيُّ: ويُعلمُ كونُ الحمل من زنىً بولادتها قبل ستَّةِ أشهرٍ من حين العقد[6].

(قوله: وَدَخَلَ بِهَا) هو قيدٌ لغير المتوفَّى عنها؛ لِمَا مرَّ أنَّ عدَّةَ الوفاة لا يُشترطُ لها

---

(١) «الحاوي» للزاهدي: ص١٢٨ (رسالة جامعية ت: ميسر الصواف).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٩٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٩.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٢٢٩، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٨.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٩، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٨.

(٦) «منحة الباري»: ق٤٩٩/ ب ولي الدين.

(وَضْعُ) جميع (حَمْلِهَا) لأنَّ الحملَ اسمٌ لجميع ما في البطن. وفي «البحر»: خروجُ أكثر الولد كالكلِّ ....

الدُّخولُ، ودخولُه بها بالخلوة أو بوطئها مع حُرْمته؛ لأنَّه وإن جازَ نكاحُ الحُبْلى من زنىً؛ لا يحلُّ وطؤها. رحمتي[1]. ونقلَ المسألةَ في «البحر» عن «البدائع» بدون قيد الدُّخول[2].

(قوله: وَضْعُ حَمْلِهَا) أي: بلا تقديرٍ بمدَّةٍ، سواءٌ ولدتْ بعد الطَّلاق أو الموتِ بيومٍ أو أقلَّ. «جوهرة»[3]. والمرادُ به: الحمل الذي استبانَ بعضُ خَلْقه أو كلُّه، فإنْ لم يستبِنْ بعضُه؛ لم تنقضِ العدَّةُ؛ لأنَّ الحملَ اسمٌ لنطفةٍ متغيِّرةٍ، فإذا كان مضغةً أو علقةً لم تتغيَّرْ؛ فلا يُعرفُ كونُها متغيِّرةً بيقينٍ إلا باستبانةِ بعض الخلق. «بحر» عن «المحيط»[4]. وفيه عنه أيضـاً: إنَّه لا يَستبينُ إلا في مائةٍ وعشرين يوماً[5]. وفيه عن «المُجْتبى»: إنَّ المستبينَ بعضُ خلقه يُعتبرُ فيه أربعةُ أشهرٍ، وتامَّ الخلق ستَّةُ أشهرٍ[6]. وقدَّمْنا في الحيض استشكالَ صاحب «البحر» لهذا: بأنَّ المشاهَدَ ظهورُ الخلق قبل أربعة أشهرٍ، فالظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: نفخُ الروح؛ لأنَّه لا يكون قبلها، وقدَّمْنا تمامَه هناك.

(قوله: لِأَنَّ الحَمْلَ... إلخ) علَّةٌ لتقدير لفظ الجميع، فلو ولدتْ وفي بطنها آخرُ؛ تنقضي العدَّةُ بالآخر، وإذا أسقطتْ سِقْطـاً: إن استبانَ بعضُ خلقه؛ انقضتْ به العدَّةُ؛ لأنَّه ولدٌ، وإلا فلا.

(قوله: خُرُوجُ أَكْثَرِ الوَلَدِ كَالكُلِّ... إلخ) هذا ينافي تقديرَ (جميع) في قوله: (وضعُ

---

(1) «منحة الباري»: ق٤٩٩/ب ولي الدين.

(2) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٩٧، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٧.

(3) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٤.

(4) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٥٠٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٧.

(5) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٥٠٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٨.

(6) «المجتبى»: ٤/ ٢٤٧، «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٨.

في جميع الأحكام، إلا في حِلِّها للأزواج احتياطاً[١]. ولا عِبرةَ بخروج الرَّأس ولو مع الأقلِّ، فلا قِصاصَ بقَطْعِه، ولا يثبتُ نسبُه من المبانة لو لأقلَّ من سنتينِ ثمَّ باقيه لأكثرَ.

جميع حملها)، إلا أن يرادَ: جميعُ الأفراد، لا جميعُ الأجزاء. وقد يُقالُ: إنَّ قولَه: (إلا في حِلِّها للأزواج) يقتضي عدمَ انقضاء عدَّتِها بخروج الأكثر. وفيه: أنَّها لو لم تنقضِ؛ لصحَّتْ مراجعَتُها قبل خروج باقيه، فالمرادُ: أنَّها تنقضي من وجهٍ دون وجهٍ، ولذا قال في «البحر»: وقال في «الهارونيَّات»: لو خرجَ أكثرُ الولد لم تصحَّ الرَّجعةُ، وحلَّتْ للأزواج. وقال مشايخُنا: لا تحِلُّ للأزواج أيضاً؛ لأنَّه قامَ مقامَ الكلِّ في حقِّ انقطاع الرَّجعة احتياطاً، ولا يقومُ مقامَه في حقِّ حِلِّها للأزواج احتياطاً. اهـ[٢].

(قوله: فِي جَمِيعِ الأَحْكَامِ) أي: في انقطاع الرَّجعةِ، ووقوعِ الطَّلاق أو العتقِ المعلَّقِ بولادتها وصيرورَتِها نُفَساءَ، فلا تصلِّي ولا تصومُ. هذا ما يقتضيه الإطلاقُ.

(قوله: وَلَوْ مَعَ الأَقَلِّ) في بعض النسخ: (ولا مع الأقلِّ) بـ"لا" النَّافية، وهي الصَّوابُ. وعبارةُ «البحر»: وخروجُ الرَّأس فقط أو مع الأقلِّ لا اعتبارَ به[٣]. وذكر قبله عن«النَّوادر» تفسيرَ البدن: بأنَّه من الأليتين إلى المنكبين، ولا يُعتدُّ بالرَّأس ولا بالرِّجلين[٤]، أي: فقطْ.

(قوله: فَلَا قِصَاصَ بِقَطْعِهِ) بل فيه الدِّيةُ[٥]. «بحر»[٦].

(قوله: وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ... إلخ) أي: لو جاءت المبانةُ المدخولةُ بولدٍ، فخرجَ رأسُه

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٧ - ١٤٨.

(٥) قوله: (بل فيه الدِّيَةُ) أي: الغرة كما يأتي في الجنايات. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٨.

(وَلَوْ) كان (زَوْجُهَا) الميتُ (صَغِيراً) غيرَ مراهقٍ وولدتْ لأقَلَّ من نصف حَولٍ من موته في الأصحِّ؛ لعموم آية: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾[الطلاق: ٤]. (وَفِيمَنْ حَبِلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الصَّبِيِّ) بأن ولدتْ لنصفِ حولٍ فأكثرَ (عِدَّةُ المَوْتِ) إجماعاً؛ لعدمِ الحَمْل عند الموت. (وَلَا نَسَبَ فِي حَالَيْهِ) إذ لا ماءَ للصبيِّ. ....

لأقَلَّ من سنتينِ، وخرجَ الباقي لأكثرَ؛ لم يلزَمْه حتَّى يخرُجَ الرَّأسُ ونصفُ البدن لأقلَّ من سنتين. «بحر»[(١)].

(قوله: وَلَوْ كَانَ زَوْجُهَا) "لو" وصليَّةٌ، وهو مبالغةٌ على قوله: (وضع حملها).

(قوله: غَيْرَ مُرَاهِقٍ) أي: لم يبلغْ ثنتي عشرةَ سنةً. قهستاني[(٢)].

(قوله: وَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ... إلخ) أي: لِيتحقَّقَ وجودُ الحمل وقت الموتِ.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) مقابلُه: ما رويَ شاذاً عن الثَّاني: أنَّ لها عدَّةَ الموت. «نهر»[(٣)].

(قوله: بِأَنْ وَلَدَتْ لِنِصْفِ حَوْلٍ فَأَكْثَرَ) وقيل: لأكثرَ من سنتينِ. وليس بشيءٍ. «فتح»[(٤)].

(قوله: لِعَدَمِ الحَمْلِ عِنْدَ المَوْتِ) أي: لعدم تحقُّقِ وجوده عنده، فلم تكنْ من أُولاتِ الأحمال.

(قوله: فِي حَالَيْهِ) أي: حالَيْ موتِ الصبيِّ، أو حالَيْ وجود الحمل عند موته وحدوثِه بعده.

(قوله: إِذْ لَا مَاءَ لِلصَّبِيِّ) أي: فلا يُتصوَّرُ منه العُلوقُ، وإنَّما ثبتَ نسبُ ولد المشرقيِّ من مغربيَّةٍ إقامةً للعقد مقامَ العُلُوق؛ لتصوُّرِه حقيقةً، بخلاف الصَّبيِّ كما في «البحر»[(٥)].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٨.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣١٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٢.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٥.

نعم، ينبغي ثُبوتُه من المُراهق احتياطًا، ولو ماتَ في بَطنِها؛ ينبغي بقاءُ عدَّتها إلى أن يُنزلَ أو تَبلُغَ حدَّ الإياس. «نهر»[1].

(قوله: نَعَمْ يَنْبَغِي... إلخ) عبارةُ «الفتح»: ثمَّ يجبُ كونُ ذلك الصَّبيِّ غيرَ مراهقٍ، أمَّا المراهقُ؛ فيجبُ أن يثبتَ النَّسبُ منه، إلا إذا لم يمكنْ بأن جاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من العقد. اهـ[2]. وأيَّدَه في «البحر» بقوله: ولهذا صوَّر المسألةَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: بما إذا كان رضيعًا[3]. اهـ[4]. ولا يخفى أنَّ مفهومَ الرِّواية معتبرٌ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ تَبْلُغَ حَدَّ الإِيَاسِ) يعني: فتعتدُّ بالأشهر بعده. وفيه: أنَّه منافٍ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ الآية[الطَّلاق: ٤]. فتأمَّلْ. ح[5].

قلتُ: وفي «حاشية البحر» للشيخ خير الدين: لا معنى للقولِ بالانقضاء مع وجودِه؛ لاشتغال الرَّحِم به. كذا في كتب الشَّافعيَّة، قال الرَّمليُّ في «شرح المنهاج»: ولو ماتَ واستمرَّ أكثرَ من أربع سنينَ؛ لم تنقضِ إلا بوَضْعه لعموم الآيةِ كما أفتى به الوالدُ[6]، ولا مبالاةَ بتضرُّرِها بذلك[7]. وقال ابنُ قاسمٍ في «حاشية شرح المنهج»: قال شيخُنا الطَّبلاويُّ: أفتى جماعةُ عصرِنا بالتَّوقُّفِ على خروجه. والذي أقولُه: عدمُ التَّوقُّفِ إذا أَيِسَ من خروجه لتضرُّرِها بمنعها من التَّزوُّج. اهـ. ولا شيءَ من قواعدنا يدفعُ ما قالوه. فاعلمْ ذلك. اهـ

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٨.
(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٣.
(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٩/ ب فيض الله.
(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٥.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٩٣/ ب راغب باشا.
(٦) «فتاوى الرملي»: ٣/ ٣٥٣.
(٧) «نهاية المحتاج»: ٧/ ١٣٦.

(وَفِي) حقِّ (امْرَأَةِ الفَارِّ مِنَ) الطَّلاق (البَائِنِ) إن ماتَ وهي في العدَّة (أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ

ملخَّصاً[1]. وبه ظهرَ أنَّ المرادَ من قوله: (أو تبلغَ حدَّ الإياس): هو الإياسُ من خروجه. وهل المرادُ منه: نهايةُ حدِّ الحمل، وهو أربعُ سنينَ عند الشَّافعيَّة وسنتانِ عندنا، أو أعمُّ من ذلك؟ محتملٌ، والذي ينبغي العملُ بما قاله الجماعةُ؛ لموافقته صريحَ الآية[2].

(قوله: وَفِي حَقِّ امْرَأَةِ الفَارِّ... إلخ) معطوفٌ على قوله سابقـاً: (في حقِّ حرَّةٍ تحيض)، ومتعلِّقٌ بما تعلَّقَ به، وهو الضَّميرُ العائدُ على العدَّة. وقولُه: (مِنَ الطَّلَاقِ) متعلِّقٌ به، ولو قال: (للطَّلاق) باللَّام؛ لكان أظهرَ. والمرادُ بامرأة الفارِّ: مَنْ أبانَها في مرضه بغير رِضاها بحيثُ صارَ فارّاً وماتَ في عدَّتِها، فعدَّتُها أبعدُ الأجلين عندهما، خلافـاً لأبي يوسفَ؛ لأنَّه وإن انقطعَ النِّكاحُ بالطَّلاق حقيقةً، لكنَّه باقٍ حكماً في حقِّ الإرث، فيُجمعُ بين عدَّة الطَّلاق والوفاة احتياطاً. وتمامُه في «الفتح»[3].

قلتُ: وهو صريحٌ في أنَّه لو أبانها في مرضه برضاها بحيث لم يَصِرْ فارّاً؛ تعتدُّ عدَّةَ الطَّلاق فقط، وهي واقعةُ الفتوى. فلتُحفظْ. وخرجَ أيضـاً: ما لو طلَّقَها بائنـاً في صحَّتِه، ثمَّ ماتَ؛ لا تنتقلُ عدَّتُها، ولا ترثُ اتِّفاقـاً، صرَّحَ به في «الفتح»[4]؛ لأنَّه ليس فارّاً.

(قوله: إِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي العِدَّةِ) بأن لم تَحِض ثلاثـاً قبل موته، فإن حاضتْ ثلاثـاً قبله؛ انقضتْ عدَّتُها، ولم تدخلْ تحت المسألةِ؛ لأنَّه لا ميراثَ لها، إلا إذا ماتَ قبل انقضاء

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق١١٩/ب الأزهرية.

(٢) قوله: (والذي ينبغي العملُ بما قاله الجماعةُ... إلخ) بل الأظهرُ أن المرادَ به: أن تبلغ حدَّ الإياس من وجود حملٍ في بطنها بتمام السنتين؛ إذ قولهم: لا يمكث الولدُ في بطن أمه أكثرَ من سنتين يعمُّ الحي والميت كما قاله الرحمتيُّ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣١٥.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣١٥.

مِنْ عِدَّةِ الوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ) احتياطًا، بأن تتربَّصَ أربعةَ أشهرٍ وعشراً من وقت الموت، فيها ثلاثُ حِيضٍ من وقت الطَّلاق. شمني[1]. وفيه قُصورٌ؛ لأنَّها لو لم تَرَ فيها حيضًا تعتدُّ بعدَها بثلاثِ حيضٍ، حتَّى لو امتدَّ طُهرُها؛ تبقى عدَّتُها حتَّى تبلغَ الإياس. «فتح»[2]. (وَ) قيَّدَ بالبائن؛ لأنَّ (لِمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيِّ مَا لِلْمَوْتِ) إجماعًا.

العدَّة. وقد أشكلَ ذلك على بعض حنفيَّة العصر لعدم التَّأمُّل. «بحر»[3].

(قوله: مِنْ عِدَّةِ الوَفَاةِ... إلخ) بيانٌ لأبعد الأجلين[4]، فـ"مِنْ" بيانيَّةٌ، لا متعلِّقةٌ بـ(أبعد). ط[5]. (قوله: احْتِيَاطًا) علمتَ وجهَه.

(قوله: وَفِيهِ قُصُورٌ) لأنَّ قولَه: (منها ثلاث حيضٍ) يقتضي أنَّه لا بُدَّ أن تكون الحِيَضُ الثَّلاثُ أو بعضُها في مدَّةِ الأربعة الأشهرِ وعشرٍ.

(قوله: حَتَّى تَبْلُغَ الإِيَاسَ) فإذا بلغتْ سنَّ الإياس؛ تعتدُّ بالأشهر كما صرَّحَ به في «الفتح» أيضًا[6]. فافهمْ.

(قوله: وَقَيَّدَ بِالبَائِنِ... إلخ) حاصلُ المسألة: أنَّ الزَّوجَ إذا طلَّقَ زوجَتَه طلاقًا رجعيًّا في صحَّتِه أو مرضِه، ودخلتْ في عدَّة الطَّلاق، ثمَّ ماتَ والعدَّةُ باقيةٌ؛ تنتقلُ عدَّتُها إلى عدَّة الموتِ إجماعًا؛ لأنَّها حينئذٍ زوجَتُه، وترثُ منه. أمَّا إذا كانت منقضيةً؛ لم تكن زوجَتَه، فلا يجبُ عليها بموته شيءٌ، ولا ترِثُه. وكذا لو طلَّقَها بائنًا في صحَّتِه، ثمَّ ماتَ في عدَّتِها كما مرَّ.

---

(١) «كمال الدراية»: ق٢٤٠/ب الأزهرية.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٩.

(٤) قوله: (بيانٌ لأبعد الأجلين... إلخ) الأظهرُ ما في ط أنه بيانٌ للأجلين. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٩.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٣٠٧.

(وَ) العدَّةُ (فِيمَنْ أُعْتِقَتْ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ، لَا) عدَّةِ (البَائِنِ، وَ) لا (المَوْتِ) أن تُتِمَّ (كَعِدَّةِ حُرَّةٍ، وَلَوْ) أُعتقتْ (فِي أَحَدِهِمَا) أي: البائنِ أو الموتِ؛ ....

ثمَّ لا يخفى أنَّ امرأةَ الفارِّ: هي التي طلَّقَها بائنـاً في مرضه وماتَ في عدَّتِها، فلو كان رجعيّاً لم تكنْ كذلك، فقولُ المصنِّف ـ تبعاً «للكنز» وغيره ـ: (ولمطلَّقة الرَّجعيِّ)[1] عطفاً على قوله: (من البائن) يقتضي أنَّ امرأةَ الفارِّ تارةً يكون طلاقُها بائنـاً وتارةً رجعيّاً، وأنَّ حكمَ طلاقها البائنِ ما مرَّ، وهذا حكمُ طلاقها الرَّجعيِّ. ولا يخفى أنَّ مطلَّقةَ الرَّجعيِّ لو سمِّيتِ: امرأةَ الفارِّ؛ لزمَ منه لوازمُ باطلةٌ ذكرها في «الشُّرنبلاليَّة»[2]، وألَّفَ لها رسالةً خاصَّةً[3]، وذكرَ أنَّ هذا الإيهامَ وقعَ في كثيرٍ من الكُتُب، وحكمَ عليها بالخطأ[4]. ولا يخفى أنَّه ليس فيها سوى المسامحةِ في العطف[5] على امرأة الفارِّ اعتماداً على ظُهُور المراد لأجل الاختصار؛ ليُستغنى عن التَّقييد بموته في العدَّة.

(قوله: وَالعِدَّةُ) مبتدأٌ، خبرُه قولُه: (أن تتمّ)، وأشارَ به إلى أنَّها لا يجبُ عليها أن تستأنفَ عدَّةَ حرَّةٍ، بل انتقلتْ عدَّتُها إلى عدَّةِ الحرائر، فتَبني على ما مضى، وتُكملُ ثلاثَ حِيضٍ أو ثلاثةَ أشهرٍ إن كانتْ ممن لا تحيضُ. فافهمْ. وأفادَ قولُه: (أُعْتِقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ) أنَّ العتقَ بعد طلاق الزَّوج؛ إذ لو كان قبلَه لَزِمَها عدَّةُ الحرَّة ابتداءً، وأنَّ هذه عدَّةُ طلاقٍ لا عتقٍ؛

(١) «كنز الدقائق»: ص٣٠٤.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٠٢ (بهامش درر الحكام).

(٣) هي رسالةُ «الدرة الفريدة بين الأعلام، لتحقيق حكم ميراث من علّق طلاقَها بما قبل الموت بشهرٍ وأيام»، قال في عنوانها: (وبيَّنتُ فيها الصحيحَ المسطورَ عن الإمام، ولتحقيق مسألة طلاق الفارّ كشفتُ عنها الإبهام، الواقع في أجلّ كتب المذهب من الأعلام).

(٤) «الدرة الفريدة بين الأعلام»: ق١٤١/ آ راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

(٥) قوله: (ولا يخفى أنَّه ليس فيه سوى المسامحة في العطف) قد تُدفعُ المسامحةُ عن عبارة المصنِّف بجعل الجملة الثَّانية عطفاً على الجملة الأولى. (رافعي).

(فكَعِدَّةِ أَمَةٍ) لبقاء النِّكاحِ في الرَّجعيِّ دون الأخيرين، وقد تنتقلُ العدَّةُ ستًا، كأمةٍ صغيرةٍ منكوحةٍ طلقتْ رجعيًّا، فتعتدُّ بشهرٍ ونصفٍ، فحاضتْ؛ تصيرُ حيضتينِ، فأُعتقتْ؛

لأنَّها لو كانتْ أمَّ ولده وأعتقها وهي منكوحةُ الغير؛ لا عدَّةَ عليها؛ لكونها محرَّمةً عليه كما مرَّ. وأفادَ أنَّ العدَّةَ باقيةٌ؛ إذ لو أعتَقَها بعد انقضاء عدَّتِه، أو ماتَ؛ لَزِمَها ثلاثُ حِيضٍ كما مرَّ؛ لأنَّها عادتْ فِراشًا له كما يعلمُ من «الجوهرة»[(١)].

(قوله: فَكَعِدَّةِ أَمَةٍ) أي: حيضتين، أو شهرٍ ونصفٍ، أو شهرين وخمسة أيَّامٍ، بلا انقلابٍ إلى عدَّةِ الحرَّة. قهستاني[(٢)].

(قوله: لِبَقَاءِ النِّكَاحِ فِي الرَّجْعِيِّ) بيانٌ للفرق، وهو أنَّ النِّكاحَ قائمٌ من كلِّ وجهٍ بعد الطَّلاق الرَّجعيِّ، وبالعتق كَمُلَ ملكُ الزَّوج عليها، والعدَّةُ في الملك الكامل مقدَّرةٌ شرعًا بثلاثِ حِيضٍ، بخلافه بعد البائن أو الموتِ.

(قوله: وَقَدْ تَنْتَقِلُ العِدَّةُ سِتًّا) جعلَها ستًّا باعتبار المنتقَلِ عنه، وإلا؛ فالانتقالاتُ خمسٌ. أفاده ط[(٣)].

(قوله: طلُقت رَجْعِيًّا) قيَّدَ بالرَّجعيِّ؛ ليُمكِنَ انتقالُها بالعتق وبالموت، وقد خفيَ ذلك على محشي مسكين[(٤)]. أفاده ط[(٥)].

(قوله: فَحَاضَتْ) أي: قبل تمام العدَّة، وكذا يقالُ فيما بعده. ط[(٦)].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٦.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣١١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٠.

(٤) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢١٥، حيث قال: (و[لو] لم يقيِّدْه بكونه رجعيًا لكان أولى؛ إذ الحكم لا يختلفُ).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٠.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٠.

تصيرُ ثلاثـاً، فامتدَّ طُهرُها للإياس؛ تصيرُ بالأشهر، فعادَ دَمُها؛ تصيرُ بالحيض، فماتَ زوجُها؛ تصيرُ أربعةَ أشهرٍ وعشراً.

(آيِسَةٌ اعْتَدَّتْ بِالأَشْهُرِ، ثُمَّ عَادَ دَمُهَا) ....

(قوله: تَصِيرُ ثَلَاثـًا) أي: تنتقلُ إلى عدَّةِ الحرائر؛ لأنَّ طلاقَها رجعيٌّ كما علمتَ.

(قوله: لِلْإِيَاسِ) أي: إلى أنْ وصلتْ إلى سنِّ الإياسِ.

(قوله: تَصِيرُ بِالأَشْهُرِ) ولا يُعتبرُ بالأيَّام التي وُجدتْ حال الصِّغَر قبل حدوث الحيض. ط[1].

(قوله: فَعَادَ دَمُهَا) ومثلُه: ما لو حبلتْ، ولو ذكرَه؛ لاستوفى المثالُ أنواعَ العدَّة الثَّلاثةَ، وهي: العدَّةُ بالحيض، وبالأشهر، وبوضعِ الحمل، لكن لو ماتَ زوجُها تبقى عدَّتُها بوضع الحمل، ولا تنتقلُ إلى الأشهر.

(قوله: تَصِيرُ بِالحَيْضِ) مبنيٌّ على أحد الأقوال الآتيةِ.

(قوله: تَصِيرُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً) لأنَّها معتدَّةُ الرَّجعيِّ، فلها عدَّةُ الموتِ كما مرَّ.

قلتُ: وقد اشتملَ هذا المثالُ على عدَّةِ الصَّغيرة، والكبيرة، والأمة، والحرَّة، والحائضِ، والآيسة، والمطلَّقة، والمتوفى عنها زوجُها، والمعتقةِ، ويزادُ عاشرةٌ، وهي الحُبْلى على ما ذكرنا.

(قوله: ثُمَّ عَادَ دَمُهَا) أي: في أثناء الأشهر أو بعدها، يدلُّ عليه قولُه: (أو حبلتْ من زوجٍ آخر)، فإنَّ حبلَها منه لا يكونُ إلا بعد الأشهر، ويدلُّ عليه أيضـاً مقابلُه، وهو قوله: (لكن اختار البهنسيُّ... إلخ). اهـ ح[2].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٣/ ب راغب باشا.

على جاري عادتها، أو حَبِلَتْ من زوجٍ آخرَ؛ بطلتْ عدَّتُها، وفسدَ نكاحُها، و(**اسْتَأْنَفَتْ بِالحَيْضِ**) لأنَّ شرطَ الخَلَفيَّة تحقُّقُ الإياس عن الأصل، وذلك بالعجز الدَّائم إلى الموت، وهو ظاهرُ الرِّواية كما في «الغاية»[1]، واختاره في «الهداية»، فتعيَّنَ المصيرُ إليه

(**قوله: عَلَى جَارِي عَادَتِهَا**) مقتضاهُ: اعتبارُ عادةِ نفسها، وهذا أحدُ أقوالٍ، وهو غيرُ المعتمد، فالأَوْلى التَّعبيرُ بقوله: (على العادة) كما في «الهداية»[2].

قال في «البحر»: واختلفوا في معنى قولِهِ: إذا رأتِ الدَّمَ على العادة، فقيل: معناهُ: إذا كان سائلاً كثيراً، احترازاً عمَّا إذا رأتْ بلَّةً يسيرةً. وقيل: معناهُ: ما ذُكِرَ وأن يكون أحمرَ أو أسودَ، لا أصفرَ وأخضرَ أو تُربيةً.

وقيل: معناهُ: أن يكون على العادة الجارية، حتَّى لو كان عادتُها قبل الإياس أصفرَ، فرَأَتْه كذلك؛ انتقضَ. كذا في «الفتح»[3]. وصرَّحَ في «المعراج» بأنَّ الفتوى على الأوَّل[4]. اهـ[5]. والأخيرُ هو ما ذكره الشَّارحُ. فافهمْ.

(**قوله: لِأَنَّ شَرْطَ الخَلَفِيَّةِ**) أي: خَلَفيَّة الأشهر عن الحيض، والخلفُ: هو الذي لا يُصارُ إليه إلا عند تعذُّر الأصل، كالفدية للشَّيخ الفاني. وأمَّا البدلُ كالمسح على الخفَّيْن؛ فلا يُشترطُ فيه ذلك. أفاده ط[6].

---

(١) «غاية البيان»: ٦/ ٢٥٥ عن «شرح الأقطع».

(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٧٥.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣١٨.

(٤) «معراج الدراية»: ٤/ ٥٤٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٠.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٠.

قاله في «البحر» بعد حكاية ستَّةِ أقوالٍ مصحَّحةٍ[1]، وأقرَّه المصنِّفُ[2]. لكن اختار البهنسيُّ ما اختاره الشَّهيدُ: أنَّها إن رَأَتْه قبل تمام الأشهر استأنفتْ، لا بعدَها.

قلتُ: وهو ما اختاره صدرُ الشَّريعة ومنلا خسرو والباقاني[3]، وأقرَّه المصنِّفُ في باب الحيض[4]، ....

(قوله: سِتَّةِ أَقْوَالٍ مُصَحَّحَةٍ) أحدُها: ينتقضُ مطلقًا، واختاره في «الهداية»[5]. الثَّاني: لا ينتقضُ مطلقًا، واختاره الإسبيجابيُّ[6]. الثَّالثُ: ينتقضُ إن رَأَتْه قبل تمام الأشهرِ، لا بعدها، وأفتى به الصَّدرُ الشَّهيدُ، وفي «المجتبى»: وهو الصَّحيحُ المختارُ للفتوى[7]. الرَّابعُ: ينتقضُ على روايةِ عدم التَّقدير للإياس التي هي ظاهرُ الرِّواية، فإنَّما ثبتَ الأمرُ على ظنِّها، فلمَّا حاضتْ تبيَّنَ خطؤها، ولا ينتقضُ على رواية التَّقدير له، واختاره في «الإيضاح»[8]، واقتصرَ عليه في «الخانيَّة»[9]، وجزمَ به القُدُوريُّ والجصَّاصُ[10]، ونصرَه في «البدائع»[11]. الخامسُ: ينتقضُ إن لم يكن حُكِمَ بإياسها، وإن حُكِمَ به؛ فلا، كأن يدَّعيَ أحدُهما فسادَ النِّكاح، فيُقضَى بصحَّتِه، وهو قولُ محمد بن مقاتلٍ، وصحَّحَه في «الاختيار»[12]. السَّادسُ:

(1) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٠.
(2) «منح الغفار»: ق٢٢٣/ آ فيض الله.
(3) «شرح الوقاية»: ٣/ ١١٣، «درر الحكام»: ١/ ٤٠٢، «مجرى الأنهر»: ٣/ ٢٤٨.
(4) «منح الغفار»: ق٢٧/ ب فيض الله.
(5) «الهداية»: ٢/ ٢٧٥.
(6) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٦٦٥.
(7) «المجتبى»: ٤/ ٢٤٩، وفيه: (الأصح) بدل (الصحيح).
(8) «الإيضاح»: ١/ ٤٠٨.
(9) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٨.
(10) «مختصر القدوري»: ص١٦٩، «أحكام القرآن»: ٥/ ٣٥٤.
(11) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٠٠.
(12) «الاختيار»: ٣/ ١٧٦.

وعليه فالنِّكاحُ جائزٌ، وتعتدُّ في المستقبل بالحيضِ كما صحَّحَه في «الخلاصة» وغيرها[١]، وفي «الجوهرة» و«المجتبى»: إنَّه الصَّحيحُ المختارُ[٢]، وعليه الفتوى. وفي «تصحيح القدوري»: وهذا التَّصحيحُ أَوْلى من تصحيح «الهداية»[٣]. وفي «النَّهر»: إنَّه أعدلُ الرِّوايات[٤]، وتمامُه فيما «علَّقْتُه على الملتقى»[٥].

(وَالصَّغِيرَةُ) لو حاضتْ بعد تمام الأشهر (لَا) تَستأنفُ ....

ينتقضُ في المستقبل، فلا تعتدُّ إلا بالحيض للطَّلاق بعده، لا الماضي، فلا تفسدُ الأنكحةُ المباشَرةُ بعد الاعتداد بالأشهر، وصحَّحَه في «النَّوازل». اهـ[٦].

(قوله: وَعَلَيْهِ) أي: على هذا القول (فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ) لأنَّه إنَّما يقعُ بعد تمام الأشهر، فوقعَ معتبراً لوجود شرطه، وهو الإياسُ، بوجود سببه وهو الانقطاعُ في مدَّتِه التي يغلبُ فيها ارتفاعُ الحيض، وهو الخمسُ والخمسونَ، ولا تعتدُّ في المستقبل إلا بالحيض؛ لتحقُّقِ الدَّمِ المعتاد خارجاً من الفرج على غير وجه الفساد، بل على الوجه المعتاد، فإذا تحقَّقَ اليأسُ؛ تحقَّقَ حكمُه، وإذا تحقَّقَ الحيضُ تحقَّقَ حكمُه. وأمَّا اشتراطُ دوام الانقطاع إلى الموت في اليأس؛ فلا دليلَ له، فقد يتحقَّقُ اليأسُ من الشَّيْء، ثمَّ يوجدُ. وتمامُه في «الفتح»[٧]. وهذا ـ كما ترى ـ ترجيحٌ أيضاً لهذا القولِ.

(قوله: لَا تَسْتَأْنِفُ) لأنَّه لم يتبيَّنْ بالحيض أنَّها كانتْ قبلُ من ذوات الأقراءِ، بخلاف الآيسة. ط[٨].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١١٧.
(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٥، «المجتبى»: ٤/ ٢٤٩.
(٣) «التصحيح والترجيح»: ص٣٥٩.
(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٠.
(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٧٥ (بهامش مجمع الأنهر).
(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٠.
(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣١٩.
(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٠.

(إِلَّا إِذَا حَاضَتْ فِي أَثْنَائِهَا) فتستأنفُ بالحيض، (كَمَا تَسْتَأْنِفُ) العدَّةَ (بِالشُّهُورِ مَنْ حَاضَتْ حَيْضَةً) أو ثِنتينِ (ثُمَّ أَيِسَتْ) تحرُّزاً عن الجمع بين الأصل والبدل.

(وَ) الإياسُ سِنُّه للرُّوميَّة وغيرِها (خَمْسٌ وَخَمْسُونَ) عند الجمهور، وعليه الفتوى. وقيل: الفتوى على خمسين. «نهر»[1]. ....

(قوله: إِلَّا إِذَا حَاضَتْ) استثناءٌ منقطعٌ[2]. ط[3].

(قوله: فِي أَثْنَائِهَا) أي: قبلَ تمامها ولو بساعةٍ. ط[4].

(قوله: ثُمَّ أَيِسَتْ) أي: بلغتْ سنَّ الإياس عند الحيضتين، وانقطعَ دَمُها. «فتح»[5].

(قوله: لِلرُّومِيَّةِ وَغَيْرِهَا) وقيل: للرُّوميَّة خمسٌ وخمسونَ، ولغيرها ستُّونَ. وقيل: ستُّونَ مطلقاً. وقيل: سبعونَ. وفي ظاهر الرِّواية لا تقديرَ فيه، بل أن تبلُغَ من السنِّ ما لا يحيضُ مثلُها فيه، وذلك يُعرفُ بالاجتهاد والمماثلةِ في تركيب البدن والسِّمَن والهزال. اهـ ح عن «البحر»[6]. وفي القهستانيِّ: وقيل: ثلاثونَ[7].

(قوله: وَقِيلَ: الفَتْوَى عَلَى خَمْسِينَ) قال القُهُستاني: وبه يُفتى اليومَ كما في «المفاتيح»[8].

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٠.

(٢) قوله: (استثناءٌ منقطعٌ) هذا ظاهرٌ بالنسبة لما زاده الشارحُ من قوله: (لو حاضت... إلخ) لا بالنظر لعبارة المصنف في ذاتها. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٠.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣١١.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٠، «تحفة الأخيار»: ق١٩٣/ ب- ١٩٤/ آ راغب باشا.

(٧) «جامع الرموز»: ص٣١١.

(٨) «جامع الرموز»: ص٣١١.

وفي «البحر» عن «الجامع»: صغيرةٌ بلغتْ ثلاثينَ سنةً ولم تحضْ؛ حُكِمَ بإياسها[1].

(قوله: وَفِي «البَحْرِ» عَنِ «الجَامِعِ»[2]... إلخ) يَحتملُ أن يكون مبنيًّا على القول بتقديره بثلاثين، لكن ظاهرُ قوله: (ولم تحضْ) أنَّها لم يسبقْ لها حيضٌ أصلاً، وهي الشَّابَّةُ التي بلغتْ بالسنِّ، ومرَّ حكمُها. ويؤيِّدُه ما في «التَّاترخانيَّة» عن «الينابيع»: امرأةٌ ما رأت الدَّمَ وهي بنتُ ثلاثين سنةً مثلاً، رأتْ يوماً دماً لا غير، ثمَّ طلَّقَها زوجُها، قال: ليستْ هي بآيسةٍ. وقال أبو جعفرٍ: تعتدُّ بالشُّهور؛ لأنَّها من اللَّاتي لم يَحِضْنَ، وبه نأخذُ. اهـ[3].

تنبيهٌ: هل يُؤخذُ بقولها: إنَّها بلغتْ سنَّ اليأس كما يُقبلُ قولُها بالبلوغ بعد الصِّغَر، أم لا بُدَّ من بيِّنة؟ لم أرَ من صرَّحَ به من علمائنا، وينبغي الأوَّلُ على رواية التَّقدير بمدَّةٍ، أمَّا على رواية عدمه؛ فالمعتبرُ اجتهادُ الرَّأي كما مرَّ. تأمَّلْ.

تتمَّةٌ: ذكرَ في «الحقائق شرح المنظومة النسفيَّة» في باب الإمام مالكٍ ما نصُّه: وعندنا: ما لم تبلغْ حدَّ الإياس لا تعتدُّ بالأشهر، وحدُّه خمسٌ وخمسون سنةً، هو المختارُ، لكنَّه يُشترطُ للحكم بالإياس في هذه المدَّة أن ينقطعَ الدَّمُ عنها مدَّةً طويلةً، وهي ستَّةُ أشهرٍ في الأصحِّ. ثمَّ هل يُشترطُ أن يكون انقطاعُ ستَّةِ أشهرٍ بعد مدَّةِ الإياس؟ الأصحُّ: أنَّه ليس بشرطٍ، حتَّى لو كان منقطعاً قبل مدَّةِ الإياس، ثمَّ تمَّتْ مدَّةُ الإياس، وطلَّقَها زوجُها؛ يُحكمُ بإياسها، وتعتدُّ بثلاثةِ أشهرٍ، هذا هو المنصوصُ في «الشِّفاء في الحيض»[4]، وهذه دقيقةٌ تُحفظُ.

(١) «الجامع الصغير»: ص١٣٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥١.

(٢) «الجامع الصغير»: ص١٣٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥١.

(٣) «الينابيع»: ص١٣٦٥، «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٢٣٠.

(٤) الشفاء في الحيض: لنور الأئمة شمس الدين محمد بن الحسين النواحي المتوفى سنة ٨٥٩هـ. انظر: «كشف الظنون»: ص١٠٥٥.

(وَعِدَّةُ المَنْكُوحَةِ نِكَاحًا فَاسِداً) فلا عدَّةَ في باطلٍ، وكذا موقوفٌ قبل الإجازة.

اهـ[1]. ونقلَ هذه العبارةَ وأقرَّها الشِّهابُ أحمدُ بنُ يونس الشِّلبيُّ في «شرحه على الكنز» عن خطِّ العلامة باكير شارح «الكنز» غيرَ معزيَّةٍ لأحدٍ، ونقلها ط عن السيِّد الحمويِّ[2].

مطلبٌ: عدَّةُ المنكوحة فاسداً والموطوءةِ بشُبهةٍ

(قوله: وَعِدَّةُ المَنْكُوحَةِ... إلخ) مبتدأٌ، خبرُه قولُه الآتي: (الحيضُ)، وهذه الجملةُ بتمامها مُستغنىً عنها بقوله سابقاً: (كذا أم ولدٍ ماتَ عنها مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهةٍ أو نكاح فاسدٍ في الموت والفرقة). ط[3]. على أنَّ كلامَه هنا يُوهِمُ وجوبَ العدَّة في النِّكاح الفاسد ولو قبلَ الوطء، وليس كذلك، فإنَّها لا تجبُ فيه بالخلوة، بل بالوطء في القُبُل كما مرَّ في باب المهر.

مطلبٌ: في النِّكاح الفاسد والباطل

(قوله: نِكَاحًا فَاسِداً) هي المنكوحةُ بغير شهودٍ، ونكاحُ امرأة الغير بلا علمٍ بأنَّها متزوِّجةٌ، ونكاحُ المحارم مع العلم بعدم الحلِّ فاسدٌ عنده، خلافاً لهما. «فتح»[4].

(قوله: فَلَا عِدَّةَ فِي بَاطِلٍ) فيه: أنَّه لا فرقَ بين الفاسد والباطلِ في النِّكاح، بخلاف البيع كما في نكاح «الفتح» و«المنظومة المُحِبيَّة»[5]، لكن في «البحر» عن «المجتبى»: كلُّ نكاحٍ اختلفَ العلماءُ في جوازه كالنِّكاح بلا شهودٍ؛ فالدُّخولُ فيه موجِبٌ للعدَّة، أمَّا نكاحُ

(١) «حقائق المنظومة»: ق٢٣٥/ ب- ٢٣٦/ آ لا له لي.

(٢) «كشف الرمز»: ج١/ ق٣١٣/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١٦- ٢١٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢١.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٠.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣١٣، «عمدة الحكام»: ق٤/ آ.

«اختيار». لكن الصَّوابُ ثبوتُ العدَّة والنَّسب. «بحر».........................

منكوحة الغير ومعتدَّتِه؛ فالدُّخولُ فيه لا يوجبُ العدَّةَ إن علمَ أنَّها للغير؛ لأنَّه لم يقلْ أحدٌ بجوازه، فلم ينعقدْ أصلاً[1]، فعلى هذا يفرَّقُ بين فاسده وباطله في العدَّة، ولهذا يجبُ الحدُّ مع العلم بالحُرْمة؛ لكونها زنىً كما في «القنية» وغيرها[2]. اهـ[3].

قلتُ: ويشكلُ عليه: أنَّ نكاحَ المحارم مع العلم بعدم الحلِّ فاسدٌ كما علمتَ، مع أنَّه لم يقلْ أحدٌ من المسلمين بجوازه، وتقدَّمَ في باب المهر: أنَّ الدُّخولَ في النِّكاح الفاسد موجِبٌ للعدَّة وثبوتِ النَّسب، ومثَّلَ له في «البحر» هناك بالتَّزوُّج بلا شهودٍ، وتزوُّجِ الأختين معـًا، أو الأختِ في عدَّةِ الأخت، ونكاحِ المعتدَّةِ، والخامسةِ في عدَّة الرَّابعة، والأمةِ على الحرَّة. اهـ[4].

(قوله: «اخْتِيَارٌ»[5]) ومثلُه في «المحيط» معلِّلاً: بأنَّ النَّسبَ لا يثبتُ فيه؛ لأنَّه موقوفٌ، فلم ينعقدْ في حقِّ حكمه، فلا يؤثِّرُ شُبهةُ الملك. اهـ[6].

(قوله: لَكِنَّ الصَّوَابَ... إلخ) فقد نقلَ الزَّيلعيُّ في النِّكاح الفاسد ما نصُّه: وذكرَ في كتاب الدَّعوى من «الأصل»: إذا تزوَّجتِ المرأةُ بغير إذن مولاها، ودخلَ بها الزَّوجُ، وولدتْ لستَّةِ أشهرٍ منذ تزوُّجها، فادَّعاه المولى والزَّوجُ؛ فهو ابنُ الزَّوج[7]، فقد اعتبره

(١) «المجتبى»: ٤/ ٢٥٣ عن «المحيط».

(٢) «قنية المنية»: ص١٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨١.

(٥) «الاختيار»: ٣/ ١٧٣.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٩٣.

(٧) «الأصل»: ٨/ ٨٩.

....

من وقت النِّكاح، لا من وقت الدُّخول، ولم يحكِ خلافاً. قال الحُلْواني: هذه المسألةُ دليلٌ على أنَّ الفِراشَ ينعقدُ بنفس العقد في النِّكاح الفاسد، خلافاً لِمَا يقولُه البعضُ: إنَّه لا ينعقدُ إلا بالدُّخول. اهـ[١]. فهذا صريحٌ في ثبوت النَّسَب فيه، ويتبَعُه وجوبُ العدَّة، فكان ما في «المحيط» و«الاختيار» سهواً. «بحر»[٢].

قلتُ: لكن يُشكلُ على هذا تصريحُهم[٣] بأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ إنَّما يجبُ فيه مهرُ المثل والعدَّةُ بالوطء، لا بمجرَّدِ العقد، ولا بالخلوة لفسادها؛ لعدم التَّمكُّن فيها من الوطء كالخلوةِ بالحائض، فلا تقامُ مقامَ الوطء كما صرَّحَ بذلك في «الفتح» و«البحر» وغيرهما في باب المهر[٤]، إلا أن يقالَ: إنَّ انعقادَ الفراش بنفس العقد إنَّما هو بالنِّسبة إلى النَّسب؛ لأنَّه يُحتاطُ في إثباته إحياءً للولد.

ثمَّ اعلم أنَّه ذكر في «البحر» هناك: أنَّه تُعتبرُ مدَّةُ النَّسب، وهي ستَّةُ أشهرٍ من وقت الدُّخول عند محمدٍ، وعليه الفتوى؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ ليس بداعٍ إليه، والإقامةُ باعتباره. كذا في «الهداية»[٥]. أي: إقامةُ العقد مقامَ الوطء باعتبار كونِ العقد داعياً إلى الوطء. وعندهما: ابتداءُ المدَّة من وقت العقدِ قياساً على الصَّحيح. والمشايخُ أفتوا بقول محمدٍ؛

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٥٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٢.

(٣) قوله: (لكن يُشكلُ على هذا تصريحُهم... إلخ) قد يدفعُ بأنَّ تصريحهم بما ذكرَ لا ينافي ما ذكره الزيلعيُّ، فإن موضوعَه أنه دخلَ بها بالفعل وادعى النسبَ، وأنه يثبتُ ويتبعه العدةُ، وهذا لا ينافي ما ذكروه من أن المهرَ والعدةَ إنما يجبان بالوطء، والفراش يثبتُ بمجرد العقد، لكن وجوبهما إنما هو بالدخول. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٦، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨١.

(٥) «الهداية»: باب المهر: ١/ ٢٠٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٤.

(وَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ) ....

لعدم صحَّةِ القياس المذكور. وفائدةُ الخلاف فيما إذا أتتْ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ من وقت العقد، ولأقلَّ منها من وقت الدُّخول، فإنَّه لا يَثبتُ نسبُه على المفتى به. اهـ[1].

إذا علمتَ ذلك فيمكنُ أن يُحملَ ما في «الاختيار» و«المحيط» على قول محمدٍ[2]، وأنَّ المرادَ من عدم ثبوت النَّسب: إذا أتتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الدُّخول وإن كان لأكثرَ منها من وقت العقد، ويحملَ ما تقدَّمَ عن الزَّيلعيِّ على قولهما، بدليل أنَّه فرضَ المسألةَ فيما إذا ولدتْ لستَّةِ أشهرٍ مُذْ تزوَّجَها، ولم يَعتبرْ وقتَ الدُّخول بقرينة تمام الكلامِ، ولا يخفى أنَّ التَّوفيقَ أَوْلى من الخطأ وشقِّ العصا.

(قوله: وَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ) كالتي زُفَّتْ إلى غير زوجها، والموجودةِ ليلاً على فراشه إذا ادَّعى الاشتباهَ. كذا في «الفتح»[3]. وأفادَ في «النَّهر» بحثاً: أنَّ من ذلك: ما وقعَ الاستفتاءُ عنه فيمن اشترى أَمَةً، فوطئها، ثمَّ أثبتتْ أنَّها حرَّةُ الأصل. اهـ[4]. وهو ظاهرٌ. ومن ذلك: ما لو وطئَ معتدَّتَه بشبهةٍ، وستأتي. ومنه: ما في كُتُب الشَّافعيَّة: إذا أدخلتْ منيّاً فرجَها ظنَّتْه منيَّ زوجٍ أو سيِّدٍ؛ عليها العدَّةُ كالموطوءة بشبهةٍ. قال في «البحر»: ولم أره لأصحابنا، والقواعد لا تأباه؛ لأنَّ وجوبَها لتعرُّفِ براءة الرَّحِم[5].

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٣ - ١٨٤.

(٢) قوله: (فيُمكنُ أن يُحمَلَ ما في «الاختيار» و«المحيط» على قول محمدٍ... إلخ) هذا التَّوفيقُ يُبعِدُه التَّعليلُ المارُّ عن «المحيط». تأمَّلْ. وقال الرَّحمتيُّ: في «الخانية»: أم ولد تزوجتْ بغير إذن المولى، فولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت التزوج، فادعاه المولى والزوج؛ فالولدُ للزوج في قولهم جميعاً. اهـ. فقد اتفقوا على ثبوت الفراش في النكاح الموقوف، واعتمدوا أنه من حين العقد ولو قبل الوطء، ولا خلافَ بعد الوطء في ثبوته، فيلزمُ منه ثبوتُ العدة بزواله. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨١.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥١.

ومنه: تزوُّجُ امرأة الغير غيرَ عالمٍ بحالها كما سيجيءُ، وللموطوءةِ بشُبْهةٍ أن تُقيمَ مع زوجها الأوَّل، وتَخرُجُ بإذنه في العِدَّة؛ لقيامِ النِّكاح بينهما، إنَّما حَرُمَ الوطءُ، حتَّى تلزَمُه نفقَتُها وكِسوَتُها. «بحر»[1]..

(قوله: وَمِنْهُ) أي: من قسم الوطءِ بشُبهةٍ. قال في «النهر»: وأدخَلَ في «شرح السَّمرقنديِّ» منكوحةَ الغير تحت الموطوءةِ بشبهةٍ، حيث قال: أي: بشُبْهة الملك أو العقد، بأن زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته فوَطِئَها، أو تزوَّجَ منكوحةَ الغير ولم يعلمْ بحالها. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا يقتضي الاستغناءَ عن المنكوحة فاسداً؛ إذ لا شكَّ أنَّها موطوءةٌ بشبهة العقد أيضاً، بل هي أَوْلى بذلك من منكوحة الغير؛ إذ اشتراطُ الشَّهادة في النِّكاح مختلَفٌ فيه بين العلماء، بخلاف الفراغِ عن نكاح الغير. اهـ[2].

إذا علمتَ ذلك؛ ظهرَ لك أنَّ الشَّارحَ متابعٌ لِمَا في «شرح السَّمرقنديِّ»، لا مخالفٌ له؛ إذ لو قصدَ مخالفتَه كان عليه أن يذكرَ قوله: (ومنه... إلخ) عَقِب قوله: (المنكوحة نكاحاً فاسداً)، لا بعد قوله: (والموطوءة بشبهةٍ). فافهمْ. ويمكنُ الجوابُ عن السَّمرقنديِّ: بأنَّه حملَ المنكوحةَ نكاحاً فاسداً على ما سقطَ منه شرطُ الصحَّة بعد وجود المحلِّيَّة كالنِّكاح المؤقَّت أو بغير شهودٍ، أمَّا منكوحةُ الغير؛ فهي غيرُ محلٍّ؛ إذ لا يمكن اجتماعُ مِلْكين في آنٍ واحدٍ على شيءٍ واحدٍ، فالعقدُ لم يؤثِّرْ ملكاً فاسداً، وإنَّما أثَّرَ في وجود الشُّبهة. والشَّارحُ كثيرُ المتابعة «للنهر»، فلعلَّه خالَفَه هنا إشارةً إلى ما قلنا.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في المتن آخرَ الباب[3].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥١.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٠- ٤٨١.

(٣) انظر: ٨/ ٢٨٥- ٢٨٦.

يعني: إذا لم تكن عالمةً راضيةً كما سيجيءُ. (وَأُمِّ الوَلَدِ) فلا عدَّةَ على مدبَّرةٍ ومُعتقةٍ (غَيْرَ الآيِسَةِ وَالحَامِلِ) فإنَّ عدَّتَهما ....

(قوله: يَعْنِي: إِذَا لَمْ تَكُنْ عَالِمَةً رَاضِيَةً[١]) هذا مذكورٌ أيضاً في «البحر»[٢]، واستشهدَ له بما في «الخانيَّة» من أنَّ المنكوحةَ إذا تزوَّجتْ رجلاً ودَخَلَ بها، ثمَّ فُرِّقَ بينهما؛ لا يجبُ على الزَّوج الأوَّل نفقتُها ما دامتْ في العدَّة؛ لأنَّها لَمَّا وجبتْ عليها العدَّةُ؛ صارتْ ناشزةً. اهـ[٣].

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: قُبيل الفروع[٤].

(قوله: وَأُمِّ الوَلَدِ) أي: التي مات مولاها أو أعتقها، ولا نفقةَ لها في هذه العدَّة كما في «البحر» عن «كافي الحاكم»[٥]. أي: لأنَّها عدَّةُ وطءٍ، لا عقدٍ.

(قوله: فَلَا عِدَّةَ عَلَى مُدَبَّرَةٍ وَمُعْتَقَةٍ) المناسبُ: (وأمةٍ) بدل قوله: (ومعتقة). قال في «البحر»: وقيَّدَ بأمِّ الولد؛ لأنَّ المدبَّرةَ والأمةَ إذا أُعتقتْ أو ماتَ سيِّدُها؛ لا عدَّةَ عليها بالإجماع كما ذكره الإسبيجابيُّ[٦]. اهـ[٧]. أي: لأنَّه لا فِراشَ لهما كما قدَّمَه الشَّارحُ.

(قوله: غَيْرَ الآيِسَةِ وَالحَامِلِ) منصوبٌ على الحاليَّة من ضمير المنكوحة والموطوءة

(١) قول الشارح: (إذا لم تكن عالمةً راضيةً... إلخ) الظاهرُ الاكتفاءُ بوجود أحد الشرطين المذكورين كما قاله السندي، حتى لو كانت عالمةً بأنه غيرُ زوجها وأكرهها على الجماع بعدما زفتْ إليه، وقيل له: إنها زوجتك، فدخل عليها مكرهةً؛ لا حد عليهما، وعليها العدةُ، ولها النفقةُ، وسيأتي في كلامه ما يفيده. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٦١، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥١.

(٤) انظر: ٨/ ٢٨٧.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٦٠/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٢.

(٦) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٦٦٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٢.

بالأشهر والوضع (الحِيَضُ لِلْمَوْتِ) أي: موتِ الواطئ (وَغَيْرِهِ) كفُرْقةٍ أو مُتاركةٍ؛ لأنَّ عدَّةَ هؤلاءِ ....

وأمِّ الولد، أو مجرورٌ نعتٌ لهنَّ. وكان الأوْلى أن يزيدَ قولَه: (وغير المحرَّمة عليه)، وهذا في أمِّ الولد، وكأنَّه لم يذكُرْه؛ لكونه صرَّحَ به فيما مرَّ.

(قوله: بِالأَشْهُرِ وَالوَضْعِ) فيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ

(قوله: الحِيَضُ) جمعُ: حيضةٍ، أي: عدَّةُ المذكورات ثلاثُ حِيضٍ إن كُنَّ من ذوات الحيض، وإلا؛ فالأشهر أو وضع الحمل. وهذا إن كانت المنكوحةُ نكاحاً فاسداً أو الموطوءةُ بشبهةٍ حرَّةً؛ إذ للأمة حيضتان كما في «البحر»[1].

(قوله: أَيْ: مَوْتِ الوَاطِئِ) أي: في المسائل الثَّلاث. وأفادَ أنَّه لا عدَّةَ في النِّكاح الفاسد بدون وطءٍ كما قدَّمْناه، والواطئُ في الأخيرة هو المولى الذي ماتَ عنها أو أعتقَها، أمَّا لو كان زوجاً؛ تكون عدَّتُها عدَّةَ الأمة المنكوحةِ.

(قوله: وَغَيْرِهِ) أي: غيرِ الموت، وهذا خاصٌّ فيما عدا الأخيرةِ[2].

(قوله: كَفُرْقَةٍ) الأوْلى: (كتفريقٍ)، أي: تفريق القاضي، وسيأتي أنَّ ابتداءَ العدَّة في الموت من وقت الموتِ، وفي غيره من وقت التَّفريق أو المتاركةِ. ويأتي بيانُ المتاركة.

(قوله: لِأَنَّ عِدَّةَ هَؤُلَاءِ... إلخ) جوابُ سؤالٍ حاصلُه: لِمَ كانتْ عدَّةُ هؤلاء بالحيض، ولم يَعْتبروا فيهنَّ عدَّةَ وفاةٍ؟ ط[3].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥١.

(٢) قوله: (وهذا خاصٌّ فيما عدا الأخيرة) بل هو شاملٌ لها أيضاً كأن أعتقَها مولاها. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢١.

لتعرُّف براءة الرَّحِم، وهو بالحيض، ولم يُكتفَ بحيضةٍ احتياطاً.

(وَلَا اعْتِدَادَ بِحَيْضٍ طَلُقَتْ فِيهِ) إجماعاً. **(وَإِذَا وُطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ** ....

(قوله: لِتَعَرُّفِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ) أي: لأجل أن يُعرفَ أنَّ الرَّحمَ غيرُ مشغولٍ، لا لقضاء حقِّ النِّكاح؛ إذ لا نكاحَ صحيحٌ، والحيضُ هو المعرِّفُ.

(قوله: وَلَمْ يُكْتَفَ بِحَيْضَةٍ) كالاستبراءِ؛ لأنَّ الفاسدَ ملحقٌ بالصَّحيح احتياطاً[1]. «منح»[2].

(قوله: وَلَا اعْتِدَادَ بِحَيْضٍ طَلُقَتْ فِيهِ) أي: إذا طلَّقَها في الحيضِ لا يُحسبُ من العدَّة؛ لأنَّ ما وُجدَ قبل الطَّلاق لا يُحتسبُ به منها؛ لعدم التَّجزِّي[3]، فلو احتُسبَ؛ كَمُلَ من الرَّابعة، فوجبتْ كلُّها لعدم التَّجزِّي أيضاً. «نهر»[4]. قال في «الدُّر المنتقى»: لو قال: بحيضٍ وقعتِ الفرقةُ فيه؛ لكانَ أشملَ[5].

مطلبٌ: في وطءِ المعتدَّة بشُبهةٍ

(قوله: وَإِذَا وُطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ) أي: من طلاقٍ أو غيره. «دُرٌّ منتقى»[6]. وكذا المنكوحةُ إذا وُطئتْ بشُبهةٍ، ثم طلَّقَها زوجُها؛ كان عليها عدةٌ أخرى، وتداخلتا كما في «الفتح» وغيره[7].

(١) قوله: (لأنَّ الفاسدَ مُلحَقٌ بالصَّحيح احتياطاً... إلخ) وفراش أم الولد ملحقٌ بما شابهه، وهو النكاح. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٢٢٣/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (لا يُحتسبُ به منها لعدم التَّجزِّي... إلخ) فيها سقطٌ، والأصل: لأن ما وجدَ قبل الطلاق لا يحتسبُ به منها لعدم السبب، ولا ما وجد بعد الطلاق لعدم التجزي... إلخ. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٢.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٧٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٧٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٦.

بِشُبْهَةٍ) ولو من المطلّق **(وَجَبَتْ عِدَّةٌ أُخْرَى)** لتجدُّد السَّبَب، **(وَتَدَاخَلَتَا**، ....

(قوله: بِشُبْهَةٍ) متعلِّقٌ بقوله: (وطئت)، وذلك كالموطوءة للزَّوْج في العدَّة بعد الثَّلاث بنكاحٍ، وكذا بدونه إذا قال: "ظننتُ أنَّها تحِلُّ لي"، أو بعدما أبانها بألفاظ الكناية. وتمامُه في «الفتح»[1]. ومفادُه: أنَّه لو وَطِئَها بعد الثَّلاث في العدَّة بلا نكاحٍ عالمـًا بحرمتها لا تجبُ عدَّةٌ أخرى؛ لأنَّه زنىً، وفي «البزَّازيَّة»: طلَّقَها ثلاثـًا ووَطِئَها في العدَّة مع العلم بالحُرْمة؛ لا تستأنفُ العدَّةَ بثلاثِ حِيضٍ، ويُرْجَمان إذا عَلِما بالحرمة ووُجدَ شرائطُ الإحصان، ولو كان مُنكِراً طلاقَها لا تنقضي العدَّةُ، ولو ادَّعى الشُّبهةَ تَستقبلُ. وجعلَ في «النَّوازل» البائنَ كالثَّلاث، والصَّدرُ لم يَجعلِ الطَّلاقَ على مالٍ والخلعَ كالثَّلاث، وذكرَ أنَّه لو خالَعَها ولو بمالٍ، ثمَّ وَطِئَها في العدَّة عالمـًا بالحرمة؛ تَستأنفُ العدَّةَ لكلِّ وطأةٍ، وتتداخَلُ العِدد إلى أن تنقضيَ الأولى، وبعده تكون الثَّانيةُ والثَّالثةُ عدَّةَ الوطء لا الطَّلاق، حتَّى لا يقعُ فيها طلاقٌ آخرُ، ولا تجبُ فيها نفقةٌ. اهـ[2]. وما قاله الصَّدرُ هو ظاهرُ ما قدَّمْناه آنفـًا عن «الفتح»، حيث جعلَ الوطءَ بعد الإبانة بألفاظ الكناية من الوطءِ بشبهةٍ، أي: لقول بعض الأئمَّة بأنَّه لا يقعُ بها البائنُ، فأورثَ الخلافُ فيها شبهةً.

(قوله: وَلَوْ مِنَ المُطَلِّقِ) أي: كما مثَّلْنا آنفـًا. ثمَّ الأوْلى أن يقول: (ولو من غير المطلِّق)؛ لِمَا في «الفتح» من أنَّ الشَّافعيَّ وافَقَنا في أحد قولَيْه فيما إذا كان الواطئُ المطلِّقَ. اهـ[3]. فعُلِمَ أنَّ غيرَ المطلِّق هو محلُّ الخلاف، فكان المناسبُ التَّنصيصَ عليه؛ ليدخُلَ المطلِّقُ بالأوْلى.

وفي «الدُّرَر»: اعلم أنَّ المرأةَ إذا وجبَ عليها عدَّتانِ: فإمَّا أن يكونا من رَجُلين أو من واحدٍ، ففي الثَّاني لا شكَّ أنَّ العدَّتَيْن تداخَلَتا، وفي الأوَّل إن كانتا من جنسين، كالمتوفَّى

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٢٢٢ ملخصاً.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٥.

وَالمَرْئِيُّ) من الحيض (مِنْهُمَا، وَ) عليها أن (تُتِمّ) العدَّةَ (الثَّانِيَةَ إِنْ تَمَّتِ الأُولَى)

عنها زوجُها إذا وُطئتْ بشبهةٍ، أو من جنسٍ واحدٍ، كالمطلَّقة إذا تزوَّجتْ في عدَّتِها، فوَطِئَها الثَّاني، وفرِّقَ بينهما؛ تداخَلَتا عندنا، ويكون ما تراهُ من الحيض محتَسَباً منهما جميعاً، وإذا انقضتِ العدَّةُ الأولى ولم تكملِ الثَّانيةُ؛ فعليها إتمامُ الثَّانية. اهـ[(١)].

(**قوله: وَالمَرْئِيُّ مِنْهُمَا... إلخ**) بيانٌ للتَّداخل، فلو كانتْ وُطئتْ بعد حيضةٍ من الأولى؛ فعليها حيضتان تكملةَ الأولى، وتُحتسبُ بهما من عدَّةِ الثَّاني، فإذا حاضتْ واحدةً بعد ذلك؛ تمَّتِ الثَّانيةُ أيضاً. «نهر»[(٢)]. وهذا إذا كان بعد التَّفريقِ بينهما وبين الواطئ الثَّاني، أمَّا إذا حاضتْ حيضةً قبله؛ فهي من عدَّةِ الأوَّل خاصَّةً. وتمامُه في «البحر» عن «الجوهرة»[(٣)]. وقال: وإذا كان الواطئُ هو المطلِّقَ؛ فهل يُشترطُ أن يكون بعد التَّفريق أيضاً؟ لم أره صريحاً. اهـ[(٤)].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ التَّفريقَ حكمُ العقد الفاسد لرفع شُبْهته، أمَّا الوطءُ بشُبهةٍ بدون عقدٍ؛ فإنَّ الشُّبهةَ ترتفعُ بمجرَّد العلم بحقيقة الحال. والله أعلمُ.

وفي «البحر» عن «الخانيَّة»: وإذا تمَّتْ عدَّةُ الأوَّل؛ حَلَّ للثَّاني أن يتزوَّجَها ـ لا لغيره ـ ما لم تتمَّ عدَّةُ الثَّاني بثلاثِ حِيضٍ من حين التَّفريق، وإذا كان طلاقُ الأوَّل رجعيّاً؛ كان له أن يُراجِعَها في عدَّتِه، ولا يطؤها حتَّى تنقضيَ عدَّةُ الثَّاني. اهـ ملخَّصاً[(٥)]. وفيه عن «الجوهرة»: ثمَّ إذا تداخَلَتا والعدَّةُ من رجعيٍّ؛ فلا نفقةَ لها على واحدٍ منهما، ولو من بائنٍ، فنفقَتُها على

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٤٠٣ ملخصاً.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٣.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٥.

وكذا لو بالأشهر أو بهما لو معتدَّةَ وفاةٍ، فلو حذفَ قولَه: (**والمرئيُّ منهما**) لعَمَّهما.......

الأوَّل، والزَّوجةُ إذا تزوَّجتْ بآخرَ وفرِّقَ بينهما بعد الدُّخول؛ فلا نفقةَ لها على زوجها؛ لأنَّها منعتْ نفسَها في العدَّةِ. اهـ[1].

قلتُ: ولعلَّ الفرقَ في البائن: أنَّ المنعَ بالبينونة، لا بالعدَّة من الثَّاني، بخلاف الرَّجعيِّ. وإنَّما لم تجبْ على الواطئِ؛ لأنَّ عدَّتَها منه عدَّةُ وطءٍ، ولا نفقةَ فيها. تأمَّلْ.

تنبيهٌ: يُمكنُ انقضاءُ العِدَّتينِ معـًا، كمعتدَّةٍ بالأشهر لوفاةٍ وُطئتْ فيها بشبهةٍ، وحاضتْ فيها ثلاثـًا، وانقضاءُ الثَّانية قبل الأولى، كما لو تمَّتِ الحِيضُ قبل تمام أربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، ويمكن تأخُّرُ الثَّانية بجملتها عن الأولى، كما لو حاضتْ بعد تمام الأشهرِ.

(**قوله: وَكَذَا لَوْ بِالأَشْهُرِ**) كآيسةٍ وُطئتْ بشُبْهةٍ في خلال عدَّتِها، فإنَّها تتمُّ الثَّانيةَ بالأشهرِ أيضـًا. «نهر»[2].

(**قوله: أَوْ بِهِمَا لَوْ مُعْتَدَّة وَفَاةٍ**) مثالُه ما ذكرناه في التَّنبيه آنفـًا. وكان الأَوْلى أن يزيدَ: (أو بوضعِ الحمل)، وهو مسألةُ الحائل الآتيةُ.

(**قوله: فَلَوْ حَذَفَ قَوْلَهُ: "وَالمَرْئِيُّ مِنْهُمَا"**) أي: الذي هو قاصرٌ على الحيض. وقد يُجابُ: بأنَّ المرادَ بالمرئيِّ: الحاصلُ بالعِلْم، لا برؤية البصر. ط[3].

(**قوله: لَعَمَّهُمَا**) أي: لعَمَّ من تعتدُّ العدَّتْين بالأشهر ومن تعتدُّ بالأشهر للوفاة وبالحيضِ لوطءِ الشُّبهة.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٧- ٧٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٢.

وعمَّ الحائلَ لو حَبلتْ، فعدَّتُها الوضعُ، إلا معتدَّةَ الوفاة، فلا تتغيَّرُ بالحمل كما مرَّ، وصحَّحَه في «البدائع»(١).

(قوله: **وَعَمَّ الحَائِلَ لَوْ حَبِلَتْ**) عطفٌ على (لعمَّهما)، أي: ولعمَّ من تعتدُّ العدَّتَيْن بوضع الحمل كالحائلِ بالهمز، وهي من لم تكن حُبْلى، فإذا حبلتْ في العدَّة؛ تنقضي بوضعه، سواءٌ كان من المطلِّق، أو من زنىً، أو من نكاحٍ فاسدٍ، إذا وَلَدَتْه بعد المتاركةِ، لا قبلها كما قدَّمْناه عن «الحاوي الزَّاهدي».

(قوله: **إِلَّا مُعْتَدَّةَ الوَفَاةِ... إلخ**) أفادَ أنَّ المرادَ بالحائل إذا كانت معتدَّةً من طلاقٍ أو فسخٍ، بخلاف المعتدَّةِ من وفاةٍ. فافهمْ. قال في «النَّهر»: وفي «الخلاصة»: وكلُّ من حَملتْ في عدَّتِها؛ فعدَّتُها أن تضعَ حملَها، وفي المتوفَّى عنها زوجُها إذا حملتْ بعد موت الزَّوج، فعدَّتُها بالشُّهور. اهـ(٢). وقد مرَّ عن «البدائع». اهـ(٣). والذي مرَّ عن «البدائع» ذكره في «النهر» عند مسألةِ عدَّة الفارِّ، وهو الذي كتبناه في عدَّةِ الحامل عند قوله: (أو من زنىً)، حيث قال: أمَّا في عدَّةِ الوفاةِ؛ فلا تتغيَّرُ بالحمل، وهو الصَّحيحُ، أي: بل تبقى عِدَّتُها أربعةَ أشهرٍ وعشراً.

(قوله: **كَمَا مَرَّ**) أي: عند قول المصنِّف: (وللموت أربعة أشهرٍ وعشر مطلقًا)، حيث قال الشَّارحُ هناك: (فلم يخرجْ عنها إلا الحاملُ)(٤)، يعني: مَنْ مات عنها وهي حاملٌ كما قدَّمْناه. فعُلِمَ أنَّ من لم تكن حاملاً عند الموت وحبلتْ بعده؛ فهي داخلةٌ تحت الإطلاق، فلا تتغيَّرُ عِدَّتُها، بل تبقى بالأشهر، ويُعلمُ أيضًا من قوله بعده: (وفيمن حبلتْ به بعد موت

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٩٢.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١١٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٣.

(٤) انظر: ٨/ ٢٣٢- ٢٣٤.

(وَمَبْدَأُ العِدَّةِ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَ) بعدَ (المَوْتِ) على الفور، (وَتَنْقَضِي العِدَّةُ وَإِنْ جَهِلَت) المرأةُ (بِهِمَا) أي: بالطَّلاق والموت؛ لأنَّها أجلٌ، فلا يُشترطُ العلمُ بمُضيِّه، سواءٌ اعترفَ بالطَّلاق أو أنكرَ. (فَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ أَنْكَرَهُ، وَأُقِيمَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، وَقَضَى القَاضِي بِالفُرْقَةِ) كأن ادَّعتْه عليه في شوَّالٍ وقُضيَ به في المحرَّم؛ (فَالعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، لَا مَنْ وَقْتِ القَضَاءِ) «بزَّازيَّة»[1]. وفي الطَّلاق المبهم من وقت البيان. ولو شَهِدا بطلاقها، ثمَّ

الصبيِّ عدَّةُ الموت إجماعاً لعدم الحمل عند الموت). اهـ[2]. فافهمْ. لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ هذا بالنَّظر إلى الوفاة، أما عدَّةُ الوطء الذي حصلَ منه الحملُ؛ فلا تنقضي إلا بوضعه إن كان بشبهةٍ؛ لأنَّه ثابتُ النَّسَب، بخلافِ ما لو كان من زنىً؛ لأنَّ الزِّنى لا عدَّةَ له أصلاً. فافهمْ.

(قوله: لِأَنَّهَا أَجَلٌ) أي: لأنَّ العدَّةَ أجلٌ، فلا يُشترطُ العلمُ بمُضيِّه، أي: بمضيِّ الأجل. اهـ ح[3]. وفي عامَّة النسخ: (لأنهما) بضمير التَّثنية، أي: عدَّة الطَّلاق وعدَّة الموت.

قلتُ: وهذا مبنيٌّ على تعريف «البدائع» من أنَّ العدَّةَ أجلٌ ضُرِبَ لانقضاء ما بقيَ من آثار النِّكاح، وقدَّمْنا ترجيحَه.

(قوله: فَلَوْ طَلَّقَ) تفريعٌ على المتن. ط[4].

(قوله: مِنْ وَقْتِ البَيَانِ) لأنَّه إنشاءٌ من وجهٍ. «بحر»[5]. وهذه الجملةُ بمنزلة الاستثناء من قوله: (ومبدأُ العدَّة بعد الطَّلاق والموت). اهـ ح[6]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: قولُه:

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٢٢٤.

(٢) انظر: ٨/ ٢٤٠.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩٤/ ب راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٧.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٩٤/ ب راغب باشا.

بعد أيَّامٍ عُدِّلا، فقُضِيَ بالفرقة؛ فالعدَّةُ من وقت الشَّهادة لا القضاءِ، بخلاف ما (لَوْ أَقَرَّ بِطَلَاقِهَا مُنْذُ زَمَانٍ) ماضٍ، ....

وابتداؤها عقيبهما أي: عقيبَ الطَّلاق والموتِ يُستثنى منه من بين طلاقها، فإنَّ عدَّتَها من وقت البيان، لا من وقت قوله: إحداكما طالقٌ، وإن ماتَ قبل البيان؛ لزمَ كلًّا منهما عدَّةُ الوفاة تستكملُ فيها ثلاثَ حيضٍ كما في «البزَّازيَّة»[١]. اهـ[٢]. وسيأتي استثناءُ مسائلَ أُخَرَ في كلامه.

(قوله: عُدِّلا) أي: الشَّاهدان، أي: زكَّاهما غيرُهما؛ ليصحَّ القضاءُ بشهادتهما على ما عُرِفَ في موضعه[٣].

(قوله: مِنْ وَقْتِ الشَّهَادَةِ) على حذفِ مضافٍ، أي: من وقت تحمُّل الشَّهادة، لا من وقت أدائها، فإنَّهما لو شَهِدا في المحرَّم أنَّه طلَّقها في شوَّال؛ كان ابتداءُ العدَّة من شوَّال كما تقدَّمَ. ح[٤].

قلتُ: والظَّاهرُ أن يرادَ وقتُ الشَّهادة على ظاهره بناءً على أنَّ أداءَها حصلَ وقتَ التَّحمُّل؛ لأنَّها شهادةُ حِسبةٍ يفسَّقُ الشَّاهدُ بتأخيرها بلا عذرٍ، فلا تُقبلُ كما أشارَ إليه في «البحر»[٥].

(قوله: بِخِلَافِ... إلخ) مرتبطٌ بقوله: (فالعدَّةُ من وقت الطَّلاق)[٦].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٢٢٣.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٠٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (أي: زكَّاهما غيرُهما ليَصِحَّ القضاءُ بشهادتهما... إلخ) صِحَّةُ القضاء لا تتوقَّفُ على التَّعديل، بل لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صحَّ. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٤/ ب راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٨.

(٦) قوله: (مرتبطٌ بقوله: "فالعدَّة"... إلخ) وهو بمنزلة الاستثناء من صدر كلام المصنف كما يظهرُ مما يأتي له. (رافعي).

فإنَّ الفتوى أنَّها من وقت الإقرار مطلقاً نفياً لتُهْمة المواضعة، ....

(قوله: فَإِنَّ الفَتْوَى أَنَّهَا مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ مُطْلَقًا[1]) أي: سواءٌ صدَّقَتْه، أم كذَّبَتْه، أم قالت: لا أدري كما يدلُّ عليه السِّياقُ. قال في «البحر»: وظاهرُ كلام محمدٍ في «المبسوط» وعبارة «الكنز» اعتبارُها من وقت الطَّلاق[2]، إلا أنَّ المتأخِّرِينَ اختاروا وجوبَها من وقت الإقرار، حتَّى لا يحلُّ له التَّزوُّج بأختها وأربعٍ سواها زجراً له حيث كتمَ طلاقَها، وهو المختارُ كما في «الصُّغرى»[3]. اهـ[4]. ووفَّقَ السُّغديُّ: بحملِ كلام محمدٍ على ما إذا كانا متفرِّقَين من الوقتِ الذي أَسندَ الطَّلاقَ إليه، أمَّا إذا كانا مجتمعَيْن؛ فالكذبُ في كلامهما ظاهرٌ، فلا يُصدَّقان في الإسناد[5]. قال في «البحر»: وهذا هو التَّوفيقُ إن شاء اللهُ تعالى[6].

وفي «الفتح»: إنَّ فتوى المتأخِّرِينَ مُخالفةٌ للأئمَّة الأربعة وجمهورِ الصَّحابة والتَّابعين، وحيث كانت مخالَفَتُهم للتُّهمة؛ فينبغي أن يُتحرَّى به محالُّها، والناسُ الذين هم مظانُّها، ولهذا فصَّلَ السُّغديُّ بما مرَّ. اهـ ملخَّصاً[7]. وأقره في «البحر» و«النَّهر»[8].

(قوله: نَفْيًا لِتُهْمَةِ المُوَاضَعَةِ) أي: الموافقةِ على الطَّلاق وانقضاءِ العدَّة؛ ليصحَّ إقرارُ المريض لها بالدَّيْن، أو ليتزوَّجَ أُخْتَها، أو أربعاً سواها. «فتح»[9].

---

(١) قول الشارح: (فإنَّ الفتوى أنَّها من وقتِ الإقرار مطلقاً... إلخ) انظر ما تقدم في طلاق المريض، فإنَّه أوسعَ ممَّا ذكره المحشي هنا. (رافعي).

(٢) «كنز الدقائق»: ص٣٠٥.

(٣) «الفتاوى الصغرى»: ق٦٩/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٧.

(٥) «فتاوى السغدي»: ص١٠٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٨.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٩.

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٤.

(٩) «فتح القدير»: ٤/ ٣٢٩.

لكن (**إِنْ كَذَّبَتْهُ**) في الإسناد، أو قالت: "لا أدري"؛ (**وَجَبَت**) العدَّةُ (**مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ، وَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ؛ فَكَذَلِكَ، غَيْرَ أَنَّهُ**) إن وَطِئَها لزمَه مهرٌ ثانٍ. «اختيار»[1].

و(**لَا نَفَقَةَ**) ولا كِسوةَ (**وَلَا سُكْنَى لَهَا**) ....

(**قوله: لَكِنْ... إلخ**) استدراكٌ على ما قبله حيثُ سكتَ فيه عن بيان النَّفقة والسُّكنى، فإنَّ فيها فرقًا بين التَّصديق والتَّكذيب، وكان الأخصرُ أن يقولَ: (فإنَّ الفتوى أنَّها إن كذَّبَتْه... إلخ).

(**قوله: إِنْ وَطِئَهَا لَزِمَهُ مَهْرٌ ثَانٍ**) ينبغي تقييدُه بما إذا كان في عدَّةِ ما دون الثَّلاث، أو في عدَّةِ الثَّلاث لكن مع ظنِّه الحلَّ؛ لِمَا قدَّمْناه عن «البزَّازيَّة»: أنَّه لو وَطِئَها في عدَّةِ الثلاث مع العلم بالحرمة كان زنىً.

بقي: هل يتكرَّرُ المهرُ بتكرُّر الوطآت، ذكرَ في «البحر» في باب المهر عن «الخلاصة»: لو وطئَ المعتدَّةَ من ثلاثٍ، وادَّعى الشُّبهةَ: يلزَمُه مهرٌ واحدٌ، أم بكلِّ وطءٍ مهرٌ؟ قيل: إن كانت الطَّلقاتُ الثَّلاثُ جملةً، فظنَّ أنَّها لم تقعْ؛ فهو ظنٌّ في موضعه، فيلزَمُه مهرٌ واحدٌ، وإن ظنَّ أنَّها تقعُ، لكنْ ظنَّ أنَّ وطأَها حلالٌ؛ فهو ظنٌّ في غير موضعه، فيلزَمُه بكلِّ وطءٍ مهرٌ. اهـ[2]. تأمَّلْ.

(**قوله: وَلَا نَفَقَةَ... إلخ**) أي: إذا كان الزَّمنُ الماضي استغرقَ العدَّةَ، أمَّا إذا بقيَ منها شيءٌ؛ تجبُ النَّفقةُ والسُّكنى فيه. ط[3].

---

(١) «الاختيار»: ٣/ ١٧٥.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٣٧، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٣.

لقبول قولها على نفسها. «خانيَّة»[1]. وفيها: أبانها ثمَّ أقامَ معها زمانـًا: ....

(قوله: لِقَبُولِ قَوْلِهَا عَلَى نَفْسِهَا) أي: في حقِّ نفسها، فيسقطُ ما وجبَ لها. قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّها إن كذَّبَتْه في الإسناد، أو قالتْ: لا أدري؛ فمن وقتِ الإقرار، وإن صدَّقَتْه؛ ففي حقِّها من وقت الطَّلاق، وفي حقِّ الله تعالى من وقت الإقرار. اهـ[2]. وفيه: أنَّ السُّكنى من حقِّ الله تعالى، ومقتضاه لُزومُها وإن صدَّقَتْه. ط[3].

قلتُ: وليس في عبارة «البحر» لفظُ السُّكنى، بل عبارَتُه[4]: ولكنْ لا نفقةَ لها ولا كسوةَ إن صدَّقَتْه[5]. وهكذا في «النَّهر»[6]. وأصلُ المسألة في «الخانيَّة» كما عزاه الشَّارحُ إليها، وعبارَتُها: وفي الفتوى: عليها العدَّةُ من وقت الإقرار، ولا يظهرُ أثرُ تطليقها إلا في إبطال النَّفقة[7]. فقد ظهرَ أنَّ ذكرَ السُّكنى في كلام المصنِّف مستدرَكٌ. فافهمْ.

(قوله: ثُمَّ أَقَامَ مَعَهَا) أطلقَه، فشملَ ما إذا وَطِئَها أو لا. اهـ ط[8].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٣.

(٤) قوله: (وليس في عبارة «البحر» لفظُ السُّكنى، بل عبارَتُه... إلخ) ما ذكره عن «البحر» و«النهر» ليس فيه ما يفيدُ أن لا سكنى لها؛ إذ النفقةُ تشملها، فإنها اسمٌ للطعام والشراب والكسوة والسكنى، وكذلك عبارةُ «الخانية» التي نقلها، فعلى هذا لا يكون لها السكنى، ولعل وجهَ ذلك وإن كانت حقه تعالى: أنها لا تخلو عن حق العبد، فمراعاة لما فيها من حقه لم تجبْ لها، ثم رأيتُ في «تتمة الفتاوى»: وإن صدقتْه في الإسناد؛ فالعدةُ من حين أوقع الطلاق إلا في هذه الصورة، المتأخرون اختاروا وجوبها من وقت الإقرار، ولكن لا يجب لها النفقةُ ومؤنة السكنى في هذه الصورة. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٧.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٤.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٦٠.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٣.

إنْ مُقرّاً بطلاقها؛ تَنْقَضي عِدَّتُها، لا إن مُنْكِراً[1]. وفي أوّل طلاق «جواهر الفتاوى»: أبانَها وأقامَ معها، فإن اشتَهرَ طلاقُها فيما بين النَّاس تَنقضي، وإلا لا، وكذا لو خالَعَها، فإنْ بين النَّاس وأشهدَ على ذلك؛ تَنقضي، وإلا لا، هو الصَّحيحُ.

(قوله: **إِنْ مُقِرّاً بِطَلَاقِهَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا**) أي: يكون ابتداؤها من وقتِ الطَّلاق، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: إقرارُه به بين النَّاس، لا مجرَّدُ إقراره به عندها مع تصديقِها له، وأنَّ المرادَ: إقرارُه به من حين التطليق. وبه ظهرَ الفرقُ بين هذه المسألةِ ومسألة المتن، فإنَّها مفروضةٌ فيما لو كتمَ طلاقَها، ثمَّ أقرَّ به بعد زمانٍ. وظهرَ أيضاً عدمُ مخالفته للتَّصحيح الآتي عن «جواهر الفتاوى» من اعتبار الاشتهارِ، ولا لِمَا سيأتي في الفروع من اعتباره أيضاً. فافهمْ.

(قوله: **فَإِنِ اشْتَهَرَ... إلخ**) فلو طلَّقَها ثلاثاً بعد هذه الطَّلقة المشتهرةِ؛ لا تقعُ الثَّلاثُ كما سيأتي في الفروعِ.

(قوله: **وَكَذَا لَوْ خَالَعَهَا**) هو داخلٌ تحت قوله: (أبانها)، لكنَّ الإبانةَ قد تكون بدون علمها، بخلاف المخالعةِ؛ لأنَّها مفاعَلةٌ، فأشارَ إلى أنَّه لا فرقَ في اشتراط الاشتهار بين كونها عالمةً أو لا. فافهمْ.

(قوله: **وَأَشْهَدَ**) أشارَ إلى أنَّ الاشتهارَ لا بُدَّ أن يكون بإقراره بين النَّاس، لا بمجرَّدِ سماعهم من غيره، وإلى أنَّ إقرارَه عند رَجُلين يكفي، فلا يلزَمُه الإقرارُ عند أكثرَ، فإنَّ الشَّهادةَ إشهارٌ، كما قالوه في النِّكاح من أنَّ الإعلانَ الذي قال باشتراطه الإمامُ مالكٌ يحصلُ بالشَّاهدين. فافهمْ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٦٠.

وكذا لو كتمَ طلاقَها؛ لم تنقضِ زجراً. اهـ. وحينئذٍ فمبدؤها من وقت الثُّبوت والظُّهور.

(قوله: وَكَذَا لَوْ كَتَمَ طَلَاقَهَا لَمْ تَنْقَضِ زَجْراً) أي: زجراً له عن الكِتْمان، وهذا التَّعليلُ ذكره في «الخانيَّة». وتقدَّمَ تعليلٌ آخرُ، وهو قولُهُ: (نفياً لتهمة المواضعة)، وهو مذكورٌ في «الهداية»[1]. وذكرُ هذه المسألة مكرَّرٌ بما مرَّ في المتن[2]؛ لأنَّه مفروضٌ فيما لو كتمَ طلاقَها، ثمَّ أخبر به بعد زمانٍ كما مرَّ. وفي بعض النسخ: (ولذا) باللام، وهي أَوْلى.

والحاصلُ: أنَّه إنْ كتَمَه ثمَّ أخبرَ به بعد مدَّةٍ؛ فالفتوى على أنَّه لا يُصدَّقُ في الإسناد، بل تجبُ العدَّةُ من وقت الإقرار، سواءٌ صدَّقَتْه أو كذَّبَتْه. وإن لم يكتُمْه، بل أقرَّ به من وقتِ وقوعه، فإنْ لم يشتهرْ بين النَّاسِ؛ فكذلك، وإن اشتهرَ بينهم؛ تجبُ العدَّةُ من حين وقوعه، وتنقضي إن كان زمانُها مضى. وهذا إذا لم يكن وَطِئَها بشبهةِ ظنِّ الحلِّ، وإلا؛ وجبتْ بالوطء عدَّةٌ أخرى، وتداخَلَتا كما مرَّ. وكذا كلَّما وَطِئَها تجبُ عدَّةٌ أخرى، فلا يحلُّ لها التَّزوُّجُ بآخرَ ما لم تمضِ عدَّةُ الوطء الأخيرِ، بخلافِ ما إذا كان الوطءُ بلا شبهةٍ، فإنَّه لا يوجبُ عدَّةً؛ لتمحُّضِه زنىً، والزِّنى لا يوجِبُ عدَّةً كما مرَّ، فلها التَّزوُّجُ بآخرَ كما صرَّحَ به في «التَّتارخانيَّة» في الفصل الثاني والعشرين من الطَّلاق[3]، أي: إذا كان الطَّلاقُ مشتهراً ومضتْ عدَّتُه كما علمْتَه، وإلا فلا. ولحوقُ الثَّلاث بعد هذه الطَّلقة على هذا التَّفصيل كما سيأتي في الفروعِ.

(قوله: وَحِينَئِذٍ فَمَبْدَؤُهَا مِنْ وَقْتِ الثُّبُوتِ وَالظُّهُورِ) أي: وحين إذ علمتَ هذا التَّفصيل الذي ذكرنا حاصلَه؛ ظهرَ أنَّ هذه المسائلَ إذا لم يكن الطَّلاقُ فيها مشتهراً يكون مبدأُ

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٧٦.

(٢) قوله: (وذكر هذه المسألة مكررٌ بما مر في المتن... إلخ) لا يعدُّ ذلك تكراراً معيباً، فإنه نقل عبارة «الجواهر» المفيدة لما ذكره المصنف ولغيره، وقصده إفادةُ غير ما أفاده المصنف. (رافعي).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: الفصل الثالث عشر: في المسائل المتعلقة بنكاح المحلل: ٥/ ١٥٣.

(وَ) مبدؤها (فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ بَعْدَ التَّفْرِيقِ) من القاضي بينهما، ثمَّ لو وَطئَها حُدَّ. «جوهرة» وغيرها[١]..

العدَّة من وقت الثُّبوت، أي: ثبوتِ الطَّلاق وظهورِه بينهم، فقولُه: (والظهور) عطفُ تفسيرٍ، أي: يكون مبدؤها من وقت إقرارِه به بين النَّاس، فتكون هذه المسائلُ مستثناةً أيضـًا من قوله: (ومبدأ العدَّة بعد الطَّلاق)، بخلافِ ما إذا كان مشتهراً من الأصل، فإنَّها تكونُ من وقت الطَّلاق، وقد علمتَ أنَّ الإقرارَ في عبارة «الخانيَّة» بمعنى: الإشهار بين النَّاس من حين التَّطليق. هكذا ينبغي حَلُّ هذا المقام. فافهمْ.

(قوله: وَمَبْدَؤُهَا فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ بَعْدَ التَّفْرِيقِ... إلخ) وقال زُفَر: من آخرِ الوطآتِ؛ لأنَّ الوطءَ هو السَّببُ الموجبُ. ولنا: إنَّ السَّببَ الموجِبَ للعدَّةِ شبهةُ النِّكاح، ورفعُ هذه الشُّبهة بالتَّفريق، ألا ترى أنَّه لو وَطِئَها قبل التَّفريق لا يجبُ الحدُّ، وبعده يجبُ، فلا تصيرُ شارعةً في العدَّة ما لم ترتفعِ الشُّبْهةُ بالتَّفريق كما في «الكافي» وغيره[٢]. اهـ سائحاني.

قلتُ: ولم أرَ من صرَّحَ بمبدأ العدَّة في الوطءِ بشبهةٍ بلا عقدٍ، وينبغي أن يكون من آخِرِ الوطآت عند زوال الشُّبهة[٣]، بأن علمَ أنَّها غيرُ زوجته، وأنَّها لا تحِلُّ له؛ إذ لا عَقدَ هنا، فلم يبقَ سببٌ للعدَّة سوى الوطءِ المذكور كما يُعلمُ مما ذكرنا. والله أعلمُ.

(قوله: بَعْدَ التَّفْرِيقِ مِنَ القَاضِي) أي: عَقِبه، وهذا إذا كان في زمانٍ يصلحُ لابتدائها، فلا يُشكلُ بما إذا فرَّقَ في الحيض[٤]، فإنَّه يُعتبرُ ابتداؤها بعده؛ إذ لا بُدَّ من ثلاثِ حِيَضٍ.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٨.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق١٣٠/ آ فيض الله بتصرف.

(٣) قوله: (وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة... إلخ) مقتضى عبارته: أن ابتداءها من زوال الشبهة مستندة لآخر وطء، ولم يظهرْ وجهٌ للاستناد، بل الظاهرُ الاقتصارُ على وقت زوال الشبهة. تأمل. (رافعي).

(٤) قوله: (فلا يشكلُ بما إذا فرق في الحيض... إلخ) لا شك أنه إذا فرق في الحيض يعتبرُ ابتداؤها منه، وإن كان لا تعتبرُ هذه الحيضةُ من الحيض الثلاث. (رافعي).

وقيَّدَه في «البحر» بحثاً بكونه بعد العدَّة؛ لعدم الحدِّ بوطء المعتدَّة. (أَو) المتاركة أي: (إِظْهَارِ العَزْمِ) ....

أفاده القُهُستاني[١]. والمرادُ بالتَّفريق: أن يَحكمَ القاضي به بينهما كما في «البحر» عن «العناية»[٢]. تأمَّلْ.

(قوله: وَقَيَّدَهُ فِي «البَحْرِ» بَحْثاً[٣]... إلخ) أقول: لو كان مرادُهم: وجوبَ الحدِّ إذا كان الوطءُ بعد العدَّة؛ لم يبقَ لذكره فائدةٌ؛ إذ هذا حكمُ النِّكاح الصَّحيح، فيُعلمُ منه الفاسدُ بالأوْلى. وقد نازَعَه العلَّامةُ المقدسيُّ بقوله: وقد يقالُ: هذه العدَّةُ تخالِفُ غيرَها في هذا الحكم؛ لأنَّها أثرُ نكاحٍ فاسدٍ، كما خالَفَتْه في أنَّها لا تعتدُّ في بيت الزَّوج. اهـ[٤]. وأيضاً فقد ردَّه السَّائحانيُّ: بأنَّ هذا البحثَ وإن تابَعَه عليه غيرُ واحدٍ؛ فيه غفلةٌ عن فهم تعليلِ المسألة، وهو ما مرَّ في الردِّ على زُفَر من ارتفاع الشُّبْهة بالتَّفريق... إلخ، أي: فلم يبقَ بعد التَّفريق ما يندرئُ به الحدُّ. وردَّه الرَّحمتيُّ أيضاً بما حاصلُه: أنَّ درءَ الحدِّ قبل التَّفريق بشبهة العقد، والعدَّةُ بعده تكونُ شبهةَ الشُّبهة، وهي غيرُ معتبرةٍ، بخلافِ عدَّة الثَّلاث في النِّكاح الصَّحيح إذا ظنَّ الحلَّ، فإنَّها شبهةُ الفعل؛ لأنَّها محبوسةٌ في بيته، ونفقتُه دارَّةٌ عليها، وهنا لا نفقةَ ولا احتباسَ. اهـ[٥].

قلتُ: لكن يُشكلُ عليه ما صرَّحَ به في «البحر» وغيره من أنَّه لو تزوَّجَ فاسداً أختَ امرأته تحرمُ عليه امرأتُه إلى انقضاء العدَّة[٦]، وهذا يدلُّ على بقاء أثر هذا النِّكاح بالنِّسبة إليه. وقد

(١) «جامع الرموز»: ص٣١٢.

(٢) «العناية»: ٤/ ٣٣٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٩.

(٤) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٧٤/ ب الأزهرية.

(٥) «منحة الباري»: ق٥٠٣/ آ ولي الدين.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٩.

من الزَّوج (عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا) بأن يقولَ بلسانه: "تركتُكِ بلا وطءٍ"، ونحوَه، ومنه: الطَّلاقُ وإنكارُ النِّكاح لو بحضرتها[1]، وإلا لا، لا مجرَّدُ العزم لو مدخولةً، ....

يُجابُ: بأنَّ بقاءَ أثره بالعدَّة لا يمنعُ كونَ وطئه فيها زنىً يحدُّ به، كما لو وَطئَ معتدَّتَه من الثَّلاث عالماً بحرمتها، فإنَّه زنىً يُحدّ به، مع بقاءِ أثر النِّكاح قطعاً.

(قوله: مِنَ الزَّوْجِ) قيَّدَ به؛ لأنَّ ظاهرَ كلامهم: أنَّها لا تكونُ من المرأة. قال في «البحر»: ورجَّحْنا في باب المهر: أنَّها تكونُ من المرأة أيضاً. ولذا ذكر مسكين من صُوَرها أن تقول: "فارَقْتُك". اهـ[2]. ورجَّحَه باتِّفاقهم على أنَّ لكلٍّ منهما فسخَ هذا النِّكاح، والفسخُ متاركةٌ. اهـ[3]. قال في «النهر»: وقدَّمْنا ما يدفَعُه. اهـ[4]. أي: ذكرَ هناك أنَّ المتاركةَ في معنى الطَّلاق، فيختصُّ بها الزَّوجُ. اهـ[5]. وردَّه الخيرُ الرَّمليُّ: بأنَّه لا طلاقَ في النِّكاح الفاسد[6]. وتقدَّمَ تمامُه هناك، وأنَّ المقدسيَّ تابعَ «البحر».

(قوله: وَنَحْوَهُ) بالنَّصْب عطفٌ على قوله: (تركتك)، أي: كـ"خَلَّيْتُ سبيلَكِ"، أو "فارَقْتُكِ".

(قوله: وَمِنْهُ) أي: من النَّحو، أو من الإظهار.

(قوله: لَا مُجَرَّدُ العَزْمِ) بالرَّفع عطفاً على (الطَّلاق)، أو بالجرِّ عطفاً على (إظهار العزم)، قصدَ به التَّنبيهَ على ما في «الكنز» وغيره من قوله: أو العزم على تركِ وطئها[7]،

---

(١) قول الشارح: (ومنه الطَّلاقُ وإنكارُ النِّكاح لو بحضرتها... إلخ) راجعٌ لما قبله فقط، ففي «البحر»: إنكار النكاح إن كان بحضرتها فمتاركةٌ، وإلا فلا، وعلم غير المتارك بالمتاركة شرطٌ على قول، وصحح، وقيل: لا، وصحح، ورجحنا الثاني. اهـ. (رافعي).

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١١٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٩، وفيه: (تركتك) بدل (فارقتك).

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٥- ٢٥٦.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق١١٠/آ الأزهرية.

(٧) «كنز الدقائق»: ص٣٠٥.

وإلا فيَكفي تفرُّقُ الأبدان. والخلوةُ في النِّكاح الفاسد لا تُوجبُ العدَّةَ، والطَّلاقُ فيه لا يُنقِصُ عددَ الطَّلاق؛ لأنَّه فسخٌ. «جوهرة»[١]. ولا تعتدُّ في بيت الزَّوج. «بزَّازيَّة»[٢].

وأنَّه على تقديرِ مضافٍ، أي: إظهارُ العزم كما عبَّر المصنِّفُ تبعـًا لابن كمالٍ[٣]؛ لِمَا في «العناية»: إنَّ العزمَ أمرٌ باطنٌ لا يُطَّلعُ عليه، وله دليلٌ ظاهرٌ، وهو الإخبارُ به[٤].

(قوله: وَإِلَّا فَيَكْفِي تَفَرُّقُ الأَبْدَانِ) أي: مع العزم على تركها، قال في «البحر» من المهر: وأمَّا غيرُ المدخول بها؛ فتتحقَّقُ المتاركةُ بالقول وبالتَّرْك عند بعضهم، وهو تَركُها على قصدِ أن لا يعودَ إليها، وعند البعضِ لا تكونُ المتاركةُ إلا بالقول فيهما[٥].

(قوله: وَالخَلْوَةُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ) أي: سواءٌ كانت صحيحةً أو فاسدةً. ح[٦]. وفيه: أنَّها لا تكونُ إلا فاسدةً؛ لأنَّه ممنوعٌ شرعـًا عن وطئها، كالخلوةِ بالحائض، لكنَّ المرادَ: فَسادُها بغير فساد النِّكاح، بأن كان ثَمَّ مانعٌ آخرُ.

(قوله: لَا تُوجِبُ العِدَّةَ) أي: ولا المهرَ، وإنَّما يَجِبان بحقيقةِ الوطء.

(قوله: وَلَا تَعْتَدُّ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ) لأنَّها في حال قيام العقدِ لا حَقَّ له عليها في احتباسها في بيته، فبعدَه أَوْلى، لكن سيأتي في الفصل الآتي خلافُه، فما هنا أحدُ قولين، ويأتي تمامُه.

تتمَّةٌ: ذكرَ في «البحر»: أنَّه قدَّمَ في النِّكاح الفاسد من باب المهر: أنَّ المرادَ بهذه العدَّة: عدَّةُ المتاركة، فلا عِدَّةَ عليها بموته إلا الحيضَ بعد الدُّخول، وأنَّه لا حِدادَ ولا نفقةَ فيها،

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٢٢٤.

(٣) «الإيضاح»: ١/ ٤٠٩.

(٤) «العناية»: ٤/ ٣٣٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٥.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٩٤/ ب راغب باشا.

(قَالَتْ: "مَضَتْ عِدَّتِي" وَالمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ، وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ؛ قُبِلَ قَوْلُهَا مَعَ حَلِفِهَا، وَإِلَّا) تحتمِلْه المدَّةُ **(لَا)** لأنَّ الأمينَ إنَّما يُصدَّقُ فيما لا يُخالفُه الظَّاهرُ، ثمَّ لو بالشُّهور؛ فالمقدَّرُ المذكورُ، ولو بالحيضِ؛ فأقلُّها لحرَّةٍ ....

وأنَّه تحرمُ عليه امرأتُه لو تزوَّجَ أُختَها فاسداً إلى انقضاء العدَّة، وأنَّ وُجوبَها في القضاء، أمَّا في الدِّيانة لو علمتْ أنَّها حاضتْ بعد آخرَ وطءٍ ثلاثـاً؛ حَلَّ لها التَّزوُّجُ بلا تفريقٍ ونحوه، وأنَّ الأرجحَ: عدمُ اشتراط علمها بالمتاركة[١].

(قوله: قَالَتْ: "مَضَتْ عِدَّتِي"... إلخ) اعلم أنَّ انقضاءَ العدَّة لا ينحصرُ في إخبارها، بل يكونُ به وبالفعل، بأن تزوَّجتْ بآخرَ بعد مدَّةٍ تنقضي في مثلها العدَّةُ، فلو قالتْ بعده: لم تنقضِ؛ لم تُصدَّقْ؛ لأنَّ الإقدامَ عليه دليلُ الإقرار. «بحر» عن «البدائع»[٢].

(قوله: وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ) وأمَّا إذا ادَّعى هو مُضيَّ عدَّتِها وكذَّبتْه؛ فسيأتي آخرَ الفروع[٣].

(قوله: قُبِلَ قَوْلُهَا مَعَ حَلِفِهَا) أي: لو كانتْ مُرضِعـاً؛ لأنَّه يُتصوَّرُ من بعضهنَّ كما في الأنقرويِّ[٤]. سائحاني.

(قوله: ثُمَّ لَوْ بِالشُّهُورِ... إلخ) شروعٌ في بيان أدنى ما تحتملُه المدَّةُ.

(قوله: فَالمُقَدَّرُ المَذْكُورُ) أي: إذا كانتْ ممن تعتدُّ بالشُّهور؛ فلا بُدَّ من مضيِّ المقدَّرِ شرعـاً المذكورِ فيما مرَّ، وهو ثلاثةُ أشهرٍ للحرَّة، ونصفُها للأمة.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٩.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٩٩ - ٢٠٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٠.

(٣) انظر: ٨/ ٢٩١ - ٢٩٢.

(٤) «الفتاوى الأنقروية»: ١/ ٩٥.

سِتُّونَ يوماً، ولأمةٍ أربعونَ، ما لم تدَّعِ السِّقطَ ....

(قوله: سِتُّونَ يَوْماً) فيُجعلُ كأنَّه طلَّقَها في الطُّهْر بعد الوطء[1]، ويُؤخذُ لها أقلُّ الطُّهر خمسةَ عشرَ؛ لأنَّه لا غايةَ لأكثره، وأوسطُ الحَيض خمسةٌ؛ لأنَّ اجتماعَ أقلِّهما نادرٌ، فثلاثةُ أطهارٍ بخمسةٍ وأربعين، وثلاثُ حِيضٍ بخمسةَ عشرَ، فصارتْ ستِّين. وهذا على تخريجِ محمدٍ لقول الإمام، وعلى تخريج الحسن له: يجعلُ كأنَّه طلَّقَها في آخر الطُّهْر احترازاً عن تطويل العدَّة عليها، ويؤخذُ لها أقلُّ الطُّهْر وأكثرُ الحيض ليَعْتدلا، فطُهْران بثلاثين يوماً، وثلاثُ حيضٍ بثلاثين أيضاً. وعندهما: أقلُّ مدَّةٍ تُصدَّقُ فيها الحرَّةُ تسعةٌ وثلاثون يوماً: ثلاثُ حيضٍ بتسعة أيَّامٍ، وطهران بثلاثينَ. أفاده ط[2].

(قوله: وَلِأَمَةٍ أَرْبَعُونَ) هذا على تخريج محمدٍ: طهران بثلاثين، وحيضتانِ بعشرةٍ. وعلى تخريج الحسن: خمسةٌ وثلاثون يوماً: طهرٌ بخمسةَ عشرَ، وحيضتان بعشرين. ط[3]. وفي بعض نسخ «البحر»: إنَّه على رواية الحسن ثلاثون[4]. وصوابُه: خمسةٌ وثلاثونَ[5] كما في «البدائع» وغيرها[6].

(قوله: مَا لَمْ تَدَّعِ السِّقْطَ) غايةٌ لاشتراط المدَّةِ المذكورة في الحرَّة والأمة. قال ط: والمرادُ: السِّقطُ الذي ظهرَ بعضُ خلقه، ولا بُدَّ من مدَّةٍ يحتملُ فيها ظهورُ ذلك. اهـ[7].

(١) قوله: (فيُجعَلَ كأنَّه طلَّقَها في الطُّهْر بعد الوطء... إلخ) لعل الأولى: قبل الوطء؛ ليكون الطلاقُ سنياً. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٩.

(٥) قوله: (وصوابُه: خمسةٌ وثلاثونَ... إلخ) لا يظهرُ خطأ ما في بعض النسخ؛ لاحتمال أن هذا روايةٌ رواها عن الإمام غير ما خرج به مذهب الظاهر. (رافعي).

(٦) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٩٩.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٤.

كما مرَّ في الرَّجعة، وما لم يكن طلاقُها مُعلَّقاً بولادتها؛ فيَضُمُّ لذلك خمسةً وعشرينِ للنِّفاس كما مرَّ في الحيض. ....

أي: فلو نكحها ثمَّ طلَّقها بعد شهرٍ مثلاً؛ لا يُقبلُ قولُها؛ لأنَّه لا يَستبينُ بعضُ خلقه قبل أربعةِ أشهرٍ كما تقدَّمَ. وأشارَ إلى أنَّها لو ادَّعت انقضاءَ العدَّة ولم تُقِرَّ بسقطٍ؛ لا تُصدَّقُ. وقيل: تُصدَّقُ لاحتماله. قال في «النَّهر»: والظَّاهرُ الأوَّلُ[1]. وقال الرَّمليُّ: والثَّاني ضعيفٌ كما تقدَّمَ في باب الرَّجعة، فراجِعْه. اهـ[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي الرَّجْعَةِ) حيث قال هناك: (ثمَّ إنَّما تعتبرُ المدَّةُ لو بالحيض، لا بالسِّقْط، وله تحليفُها أنَّه مستبينُ الخلق، ولو بالولادة لم تُقبلْ إلا ببيِّنةٍ ولو حرَّةً. «فتح»). اهـ[3]. قال في «البحر»: وفيه نظرٌ، فقد صرَّحُوا في باب ثبوت النَّسَب: أنَّ عدَّتَها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، وأنَّ توقُّفَ الولادة على البيِّنة إنَّما هو لأجل ثبوت النَّسَب[4].

(قوله: وَمَا لَمْ يَكنْ) عطفٌ على: (ما لم تدَّع).

(قوله: مُعَلَّقًا بِوِلَادَتِهَا) مثلُه ما لو أوقَعَه عقبَ الولادة بلا فاصلٍ. ط[5].

(قوله: فَيَضُمُّ) بالبناء للفاعل، وضميرُه عائدٌ إلى الإمام.

وقولُه: (خَمْسَةً وَعِشْرِينَ) مفعولُه. وفي نسخةٍ: (وعشرون) بالرفع على أنَّ (يُضمُّ) مبنيٌّ للمفعول.

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي الحَيْضِ) حيث قال: (ولا حدَّ لأقلِّه ـ أي: النِّفاس ـ إلا إذا احتيجَ

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٤.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق١٢٠/ آ الأزهرية.

(٣) انظر: ٧/ ٧٤٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٤.

(نَكَحَ) نكاحاً صحيحاً (مُعْتَدَّتَهُ) ولو من فاسدٍ، (وَطَلَّقَهَا قَبْلَ الوَطْءِ)..........

إليه لعدَّةٍ، كقوله: "إذا ولدتِ فأنتِ طالقٌ"، فقالتْ: "مضتْ عدَّتِي"، فقدَّرَه الإمامُ بخمسةٍ وعشرين يوماً مع ثلاثِ حِيَضٍ[1]، والثاني بأحدَ عشرَ، والثَّالثُ بساعةٍ). اهـ[2].

قلتُ: وعليهِ فإذا طلقتْ عقبَ الولادة؛ فلا بُدَّ من مضيِّ خمسةٍ وعشرين للنِّفاس، ثمَّ تعتدُّ بستِّين يوماً كما مرَّ، فأقلُّ مدَّةٍ تُصدَّقُ فيها عنده خمسةٌ وثمانون. وهذا على تخريج محمدٍ لقول الإمام، وعلى تخريج الحسنِ: أقلُّ المدَّة مائةُ يومٍ بتقدير النِّفاس وطهرِه أربعينَ[3]. وعلى قول الثَّاني: أقلُّها خمسةٌ وستُّون؛ إذ لا بُدَّ من مضيِّ أحدَ عشرَ يوماً للنِّفاس[4]، ثمَّ تطهرُ خمسةَ عشرَ يوماً، ثمَّ تعتدُّ بتسعةٍ وثلاثين. وعلى قول محمدٍ: أقلُّها أربعةٌ وخمسون يوماً وساعةٌ، فلا بُدَّ من مضيِّ ساعةٍ للنِّفاس، وخمسةَ عشرَ للطُّهْر، ثمَّ تسعةٍ وثلاثين. وتقدَّمَ تمامُه في الحيض.

(قوله: مُعْتَدَّتَهُ) أي: من طلاقٍ بائنٍ غيرِ ثلاثٍ. «دُر منتقى»[5]. لأنَّها لو كانت مُعتدَّتَه من رجعيٍّ؛ فالعقدُ الثَّاني رجعةٌ، ولو من ثلاثٍ؛ لم تحلَّ له قبلَ زوجٍ آخرَ.

(قوله: وَلَوْ مِنْ فَاسِدٍ) بأن تزوَّجَها فاسداً، ودخلَ بها، ففُرِّقَ بينهما، ثمَّ تزوَّجَها صحيحاً في العدَّة. أمَّا عكسُها بأن تزوَّجَها أوَّلاً صحيحاً، ثمَّ طلَّقَها بعد الدُّخول، فتزوَّجَها في العدَّة

---

(١) قوله: (فقدَّرَه الإمامُ بخمسةٍ وعشرينَ يوماً... إلخ) لأنَّ من أصل الإمام: أن الدمَ إذا كان في الأربعين؛ فالطهرُ المتخللُ لا يفصل طال أو قصرَ، فلو قدر بأقل من خمسة وعشرين ثم كان بعده خمسة عشر أقل الطهر، ثم عاد الدم؛ كان نفاساً. (رافعي).

(٢) انظر: ٢/ ٣٨١-٣٨٢.

(٣) قوله: (بتقدير النفاس وطهره أربعين... إلخ) وتقدير كل حيضة بعشرة أيام. (رافعي).

(٤) قوله: (إذ لا بدَّ من مضيِّ أحدَ عشرَ يوماً للنِّفاس... إلخ) أي: ليكون أكثرَ من أكثر الحيض، ومحمدٌ لا يَعتبرُ ذلك. (رافعي).

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٧٨ (بهامش مجمع الأنهر).

ولو حكماً؛ (وَجَبَ عَلَيْهِ مَهْرٌ تَامٌّ، وَ) عليها (عِدَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ) لأنَّها مقبوضةٌ في يده بالوطء الأوَّل؛ لبقاء أثره، وهو العدَّةُ، وهذه إحدى المسائل العشرِ المبنيَّةِ.........

فاسداً؛ فلا مهرَ ولا استئنافَ عدَّةٍ، بل عليها إتمامُ العدَّة الأولى بالاتِّفاق؛ لأنَّه لا يتمكَّنُ من الوطء في النِّكاح الفاسد، فلا يُجعلُ واطئاً حكماً؛ لعدم إمكان الحقيقةِ، ولذا لا تجبُ عدَّةٌ ولا مهرٌ بالخلوة في الفاسد. أفادَه في «البحر»[1].

(قوله: وَلَوْ حُكْماً) أي: ولو كان الوطءُ حكماً، وهو الخلوةُ، والمعنى: قبل الوطء والخلوة. ح[2].

(قوله: لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ فِي يَدِهِ... إلخ) أي: فينوبُ عن القبض المستحقِّ بالعقد الثَّاني، كالغاصب إذا اشترى المغصوبَ الذي في يده يصيرُ قابضاً بمجرَّد العقد، فكان طلاقاً بعد الدُّخول.

لا يقال: الطَّلاقُ بعد الدُّخول يملكُ به الرَّجعةَ، ولا رجعةَ له هنا؛ لأنَّه لا يلزمُ من إقامته مقامَ الوطء في العقد الثَّاني في حقِّ المهر والعدَّة أن يقومَ مقامَه في حقِّ الرَّجعة، كالخلوة أُقيمتْ مقامَ الوطء في حقِّهما، ولم تُقِمْ مقامَ ملك الرَّجعة. وتمامُه في «المنح»[3].

قلتُ: وأيضاً فإنَّ الطَّلاقَ الأوَّلَ بائنٌ كما صرَّحُوا به[4]، فكيف يملكُ الرَّجعةَ في عدَّتِه وإن كان الثَّاني رجعيّاً؟

(قوله: وَهَذِهِ إِحْدَى المَسَائِلِ العَشْرِ) وهي: لو تزوَّجَ معتدَّتَه من نكاحٍ صحيحٍ، أو

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٤/ ب راغب باشا.

(٣) «منح الغفار»: ق٢٢٤/ ب- ٢٢٥/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (فإن الطلاقَ الأول بائنٌ... إلخ) هو وإن كان بائناً، إلا أنه بالعقد عليها ارتفعتْ عدته، وابتدأت عدة للطلاق الثاني، فلا يقال: إنه في عدة البائن، فالجوابُ الأول هو الموافقُ. (رافعي).

على أنَّ الدُّخولَ في النِّكاح الأوَّل دخولٌ في الثَّاني. وقولُ زُفَر: لا عدَّةَ عليها فتحلُّ للأزواج؛ أبطَلَه المصنِّفُ بما يَطول، وجزمَ بأنَّ القاضيَ المقلِّدَ إذا خالَفَ مشهورَ مذهبه لا يَنفُذُ حكمُه في الأصحِّ، كما لو ارتشى،......................

معتدَّتَه من فاسدٍ. فهذه ثنتان مرَّ بيانُهما. ثالِثُها: تزوَّجَ معتدَّتَه وهو مريضٌ، وطلَّقَها قبل الدُّخول، فيكون فارّاً. رابعُها: فرِّقَ بينهما بعدم الكفاءة بعد الدُّخول، فنكحها في العدَّةِ، وفرِّقَ بينهما أيضاً قبل الدُّخول. خامِسُها: تزوَّجَ صغيرةً أو أمةً، ودخلَ بها، ثمَّ أبانها، ثمَّ تزوَّجها في العدَّة، فبلغتْ أو عتقتْ، فاختارتْ نفسَها قبل الدُّخول. سادِسُها: تزوَّجَ الصَّغيرةَ أو الأمةَ، فاختارتْ نفسَها بالبلوغ أو العتق بعد الدُّخول، ثمَّ تزوَّجَها في العدَّة، ثمَّ طلَّقَها قبل الدُّخول. سابِعُها: تزوَّجَ معتدَّتَه، فارتدَّتْ قبل الدُّخول. وباقي الصُّوَر وقعَ في «البحر» مكرَّراً، بل الصُّورتانِ الأولَيَتانِ[1] واحدةٌ، فهي في الحقيقة ستَّةٌ. فافهمْ.

مطلبٌ: الدُّخولُ في النِّكاح الأوَّل دخولٌ في الثَّاني في مسائلَ

(قوله: **عَلَى أَنَّ الدُّخُولَ فِي النِّكَاحِ الأَوَّلِ دُخُولٌ فِي الثَّانِي**) هذا عندهما. وعند محمدٍ وزُفَر: لا يكونُ دخولاً في الثَّاني، فلا عِدَّةَ مبتدأةً، ويجبُ نصفُ المهر، لكن عند محمدٍ: يجبُ تكميلُ العدَّة الأولى، وعند زفرَ: لا يجبُ. اهـ ح[2]. أي: فتحِلُّ للأزواج، فيصلحُ حيلةً لإسقاط عدَّةِ المحلِّل، بأن يطلِّقَها بعد الدُّخول، ثمَّ يعقدَ عليها، ثمَّ يطلِّقَها قبل الدُّخول، فتحِلُّ للأوَّل بلا عدَّةٍ.

(قوله: **أَبْطَلَهُ المُصَنِّفُ بِمَا يَطُولُ**) نقل ح عبارةَ المصنِّف بطولها[3]، وحاصِلُها أنَّه قال: وقد يقعُ كثيراً في ديارنا العملُ بقول زُفَر من بعض القضاة الذين لا خوفَ لهم طمعاً

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: الأوليتان، كذا بخط المحشي، وصوابه: الأوليان بحذف التاء. قاله نصر الهوريني).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٥/آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩٥/آ-ب راغب باشا.

في تحصيل الحُطَام الفاني. قال الكمالُ في «فتحه»: وما قاله زُفَر فاسدٌ؛ لاستلزامه إبطالَ المقصود من شرعيَّتِها، وهو عدمُ اشتباه الأنساب[1]، ومع ذلك هو مجتهَدٌ فيه، بل صرَّحَ في «جامع الفصولين»: بأنَّه لو قضى به قاضٍ نفذَ قضاؤه؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساغاً، وهو موافِقٌ لصريح قوله تعالى: ﴿ثُمَّ[2] طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[الأحزاب: ٤٩]. اهـ[3]. والوجهُ عندي في هذا الزَّمان عدمُ نفاذه؛ لأنَّه إنَّما يقعُ لأخذ المال بمقابلَتِه كما هو المعهودُ من قضاة زماننا. وقد سُئلَ شيخُ شيخنا شيخُ الإسلام الكرخيُّ عمَّا يفعلُه بعضُ القضاة من الأخذ بقول زُفَر بعدم العدَّة، فقال: قال بعضُ المحقِّقِين: إنَّ ما قاله زُفَر فاسدٌ. وذكرَ بعضُ العلماء عن زفرَ: أنَّه يوافِقُ المشايخَ الثَّلاثةَ في عدم حِلِّ الوطء للأوَّل قبل العدَّة وإن صحَّ نكاحُه؛ إذ لا يلزمُ من صحَّتِه حلُّ الوطء، لكنَّ المشهورَ عن زفر الأوَّلُ، وهو الذي يفعَلُه قضاةُ زماننا لا كثَّرَ اللهُ تعالى منهم، فيزوِّجُون في حالة الطَّلاق قبل الاستئجالِ، ولا ينظرون إلى ما نصَّ عليه علماؤنا من أنَّ القاضيَ إذا ارتشى في حادثةٍ لا ينفذُ حكمُه فيها، والمقلِّدُ إذا خالَفَ إمامَه في مسألةٍ لا ينفذُ حكمُه فيها على الأصحِّ. ومرادُ من قال بنفاذِ حكم القاضي في هذه المسألة: القاضي المجتهدُ كما نصَّ عليه المحققون، قال الشَّيخُ حافظُ الدِّين: لا خفاءَ أنَّ علمَ قضاتنا ليس بشبهةٍ، فضلاً عن الحجَّة. قاله عن قضاة زمانه وبلاده، فكيف اليومَ وأكثرُهم جاهلونَ؟! نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام الله تعالى بلا علمٍ. وليس للقاضي المقلِّدِ إلا اتِّباعُ مشهور المذهب، ولا سيَّما الذي يقول له السُّلطانُ: ولَّيْتُكَ القضاءَ على مذهبِ فلانٍ، وقد عملَ

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٣٢.

(٢) وقع في «المنح» ونسختي بولاق والعثمانية: (وإن)، والتصويب من المصحف الشريف.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١، قال: (وهو أيضاً مذهب زفر) عن «فتاوى رشيد الدين».

إلا إن نصَّ السُّلطانُ على العمل بغير المشهور، فيَسوغُ، فيَصيرُ حنفيّـًا زُفريّـًا، وهذا لم يقعْ، بل الواقعُ خلافُه. فليُحفظْ. (ذِمِّيَّةٌ غَيْرُ حَامِلٍ طَلَّقَهَا ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ لَمْ تَعْتَدَّ) عند أبي حنيفةَ (إِذَا اعْتَقَدُوا ذَلِكَ)...

المتأخِّرُون بقول زُفَر في مسائلَ معروفةٍ لموافقتها الدَّليلَ والعرفَ، وأعرضوا عن هذه لِمَا فيها من خطر الشُّبْهة لاختلاط الأنساب. ولقد صحبتُ العلماءَ العاملين الأكابرَ قريبـًا من سبعين سنةً، فلم أرَ أحداً منهم أفتى بها، ولا حكمَ بها، ولا سَمِعْتُه عنهم، فجزاهم اللهُ تعالى خيراً وقدَّسَ أرواحَهم، حيث اجتنبوا ما يريبُ، واستمسكوا بما لا يَريبُ. اهـ[١].

(قوله: إِلَّا إِنْ نَصَّ السُّلْطَانُ... إلخ) فيه نظرٌ؛ لاقتضائه أنَّ مخالفةَ القاضي مشهورَ المذهب تصحُّ إذا نصَّ له السُّلطانُ، مع أنَّا قدَّمْنا في هذا الباب ما مرَّ أوَّلَ الكتاب من أنَّ الحكمَ والفُتْيا بالقول المرجوح جهلٌ وخرقٌ للإجماع[٢]. تأمَّلْ.

(قوله: طَلَّقَهَا ذِمِّيٌّ) احترزَ به عن المسلمِ كما يأتي.

(قوله: لَمْ تَعْتَدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) فلو تزوَّجَها مسلمٌ أو ذميٌّ في فور طلاقها جازَ كما في «فتح القدير»[٣]. «بحر»[٤].

قلتُ: والفرقُ بين هذه وبين ما إذا كان زوجُها مسلمـًا حيث تعتدُّ ما أفاده بقوله: لأنَّها حقُّه ومعتقدُه، أي: إنَّ العدَّةَ إنَّما تجبُ حقّـًا للزَّوْج، فإذا كان كافراً لا يعتقِدُها؛ لا تجبُ

(١) «منح الغفار»: ق٢٢٥/آ- ب فيض الله بتصرف واختصار.

(٢) قوله: (من أنَّ الحُكمَ والفُتْيا بالقول المرجوح جهلٌ... إلخ) ومن أنَّ العملَ بالمرجوح بمنزلة العمل بالآية المنسوخة، ولا يَرِدُ: أنَّ أمرَ الأمير إذا صادفَ فصلاً مُجتَهَداً فيه نفذَ؛ لأنَّ المرادَ به: أميرُ العسكر بالنِّسبة لهم. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٣٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٢.

لأَنَّا أُمِرْنا بتركهم وما يعتقدونَ، (وَلَوْ) كانت الذِّميَّةُ (حَامِلاً تَعْتَدُّ بِوَضْعِهِ) اتِّفاقًا، وقيَّدَ الولوالجيُّ بما إذا اعتقدوها. (وَ) الذِّميَّةُ (لَوْ طَلَّقَهَا مُسْلِمٌ) أو ماتَ عنها (تَعْتَدُّ) اتِّفاقًا

له وإن تزوَّجَها مسلمٌ. بخلافِ ما إذا كان الزَّوجُ مسلمًا، فتجبُ لأجل حقِّه واعتقادِه وإن تزوَّجَها ذميٌّ مثلُها وكان لا يعتقِدُها. وبه سقطَ ما بحثَه في «النَّهر» من باب نكاح الكافر من أنَّه ينبغي أن لا يُختلفَ في وجوبها إذا تزوَّجَها مسلمٌ؛ لأنَّه يعتقدُ وجوبَها... إلخ[1]؛ إذ لا يخفى أنَّه يعتقدُ وجوبَها لنفسه لتحصين مائه، ولا يعتقدُ وجوبَها لكافرٍ؛ لأنَّه إنَّما يعتقدُ ما ثبتَ عند مجتهدِهِ. نعم، ذكرَ في «الخانيَّة» هناك: الذميُّ إذا أبانَ امرأتَه الذمِّيَّةَ، فتزوَّجَها مسلمٌ أو ذميٌّ من ساعته؛ ذكرَ بعضُ المشايخ: أنَّه يجوزُ نكاحُها ولا يباحُ له وطؤها حتَّى يستبرِئَها بحيضةٍ في قول أبي حنيفةَ. وفي قول صاحبيه: نكاحُها باطلٌ حتَّى تعتدّ بثلاثِ حِيضٍ[2].

(قوله: لِأَنَّا أُمِرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَعْتَقِدُونَ) فحيث لم يعتقدوها حقًّا لأنفسهم؛ لا نُلزِمُهم بها، أي: أُمِرْنا بتركهم ومعتقَدَهم، فـ"ما" مصدريَّةٌ، والمصدرُ المنسبكُ في محلِّ نصبٍ على أنَّه مفعولٌ معه.

(قوله: وَقَيَّدَ الوَلْوَالِجِيُّ[3]... إلخ) قال في «البحر» بعد نقله: وأطلقه في «الهداية» معلِّلاً: بأنَّ في بطنها ولداً ثابتَ النَّسَب. وعن الإمام: يصحُّ العقدُ عليها، ولا يطؤها كالحامل من الزِّنى. والأوَّلُ أصحُّ. اهـ ما في «الهداية»[4].

(قوله: اتِّفَاقًا) أي: بين الإمام وصاحبَيْه.

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٨٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: فصل في المحرمات: ١/ ٤١٧.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٨٣.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٢٧٧، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٢.

مطلقاً؛ لأنَّ المسلمَ يعتقدُه. (وَكَذَا لَا تَعْتَدُّ مَسْبِيَّةٌ افْتَرَقَتْ بِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ) لأنَّ العدَّةَ حيثُ وجبتْ إنَّما وَجَبَتْ حقّاً للعباد، والحربيُّ مُلحقٌ بالجماد، (إِلَّا الحَامِلَ) فلا يصحُّ تزوُّجُها، لا لأنَّها مُعتدَّةٌ، بل لأنَّ في بطنها ولداً ثابتَ النَّسَب، (كَحَرْبِيَّةٍ........

وقولُه: (مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كانت حائلاً أو حاملاً. «منح»[1]. وسواءٌ اعتقَدَتْها هي أو لا.

(قوله: لِأَنَّ المُسْلِمَ يَعْتَقِدُهُ) أي: يعتقدُ لزومَ الاعتداد من نكاحه، فكانت حقَّ آدميٍّ، فتخاطَبُ به الذميَّةُ، وإن كان فيها حقُّ الله تعالى.

(قوله: وَالحَرْبِيُّ مُلْحَقٌ بِالجَمَادِ) حتَّى كان محلاً للتَّملُّك. «هداية»[2]. أي: والجمادُ لا يُراعى حقُّه وإن اعتقَدَها.

(قوله: لَا لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ... إلخ) المذكورُ في «حاشية العلامة نوحٍ على الدرر»: أنَّها معتدَّةٌ بلا خلافٍ[3]، فلا يجوزُ نكاحُها ما لم تضعْ؛ لأنَّ في بطنها ولداً ثابتَ النَّسَب، فيمنعُ التَّزوُّجَ، كحمل أمِّ الولد يمنعُ المولى من تزويجها؛ لأنَّ الولدَ إذا كان ثابتَ النَّسَب؛ كان الفِراشُ قائماً، فنِكاحُها يستلزمُ الجمعَ بين الفراشين. اهـ ملخَّصاً[4]. فافهَمْ. وروي عنه: أنَّها في حكم الحُبْلى، أي: من الزِّنى، وهو اختيارُ الكرخيِّ. قهستاني[5].

(قوله: كَحَرْبِيَّةٍ... إلخ) بخلافِ ما إذا هاجَرَ الزَّوجُ مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً، ثمَّ

---

(١) «منح الغفار»: ق٢٢٥/ ب فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٧٧.

(٣) قوله: (المذكورُ في «حاشية العلامة نوح على الدرر»: أنَّها مُعتدَّةٌ بلا خلافٍ... إلخ) قد تؤولُ عبارة نوح أفندي بأنَّ المرادَ بكونها معتدَّةً: كونُها في حكمه، لا أنها معتدةٌ حقيقةً، فلا تخالفُ عبارةَ الشارح. (رافعي).

(٤) «نتائج النظر»: ج٢/ ق١٩٤/ ب راغب باشا.

(٥) «جامع الرموز»: ص٣١٢ عن «المحيط».

خَرَجَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً أَوْ ذِمِّيَّةً أَوْ مُسْتَأْمِنَةً، ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَصَارَتْ ذِمِّيَّةً) لِمَا مرَّ أنَّه مُلحقٌ بالجماد، (إِلَّا الحَامِلَ) لِمَا مرَّ. (وَكَذَا لَا عِدَّةَ لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ الغَيْرِ) ووَطئَها (عَالِمًا بِذَلِكَ) وفي نسخ المتن: (وَدَخَلَ بِهَا) ولا بُدَّ منه، وبه يُفتى، ولهذا يُحدُّ مع العلم بالحرمة؛ لأنَّه زنىً، ....

صارَ مسلمًا أو ذميًا وتركَها، فإنَّه لا عِدَّةَ عليها هناك إجماعًا، حتَّى جازَ له تزُوُّج أختها أو أربعٍ سواها كما دخلَ دارنا؛ لعدمِ تبليغ الأحكام لها ثمَّةَ، لا لأنَّها غيرُ مخاطَبةٍ بالعدَّة؛ لأنَّها حقُّ الآدمي، فتخاطَبُ بها. «فتح»[1].

(قوله: خَرَجَتْ إِلَيْنَا) في نكاح «الهداية» و«المضمرات» وغيرهما: إنَّ الخروجَ ليس بشرطٍ؛ لأنَّهم قالوا: لو أسلمتْ في دار الحرب ومضى ثلاثُ حِيضٍ؛ بانتْ منه، ولا عدَّةَ عليها عنده، خلافًا لهما[2]. قهستاني[3].

(قوله: إِلَّا الحَامِلَ لِمَا مَرَّ) أي: من أنَّ في بطنها ولداً ثابتَ النَّسَب.

(قوله: وَوَطِئَهَا) أي: المتزوِّجُ، وهو معنى قوله: (ودخل بها)، لكنَّه لَمَّا كان موجوداً في نسخ المتن المجرَّدة، وقد أسقطه المصنِّفُ من النُّسخة التي شرحَ عليها؛ عُلمَ أنَّ المصنِّفَ عوَّلَ على عدم ذكره، فذكرَ الشَّارحُ قولَه: (ووطئها)؛ لأنَّه لا بُدَّ من هذا القيد. تأمَّلْ.

(قوله: وَلِهَذَا) أي: لكونه لا عدَّةَ عليها.

وقولُه: (لِأَنَّهُ زِنىً) علَّةٌ للعلَّة، فتكون علَّةً للمعلول أيضًا بواسطةٍ، ولو قدَّمَ العلَّةَ الثَّانيةَ على الأولى؛ لكان أَوْلى.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٣٤.

(٢) «الهداية»: ١/ ٢١٤، «جامع المضمرات»: ٣/ ٥٧٧.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣١٢.

والمزنيُّ بها لا تَحرمُ على زوجها. وفي «شرح الوهبانيَّة»: لو زنتِ المرأةُ؛ لا يقربُها زوجُها حتَّى تحيضَ؛ لاحتمال عُلُوقها من الزِّنى، فلا يَسقي ماؤه زَرْعَ غيره. فليُحفظْ لغرابته. (**بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ**) حيثُ تَحرُمُ على الأوَّل، إلا أن تَنقضيَ العدَّةُ، ولا نفقةَ لعدَّتها على الأوَّل؛ لأنَّها صارتْ ناشزةً. «خانيَّة»[1].

(**قوله: وَالمَزْنِيُّ بِهَا لَا تَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا**) فله وطؤها بلا استبراءٍ عندهما. وقال محمدٌ: لا أُحبُّ له أن يطأها ما لم يستبرِئْها كما مرَّ في فصل المحرَّمات.

(**قوله: لَا يَقْرَبُهَا زَوْجُهَا**) أي: يحرمُ عليه وطؤها حتَّى تحيضَ وتطهرَ كما صرَّح به شارحُ «الوهبانيَّة»[2]. وهذا يمنعُ من حمله على قول محمدٍ؛ لأنَّه يقول بالاستحباب. كذا قاله المصنِّفُ في «المنح» في فصل المحرَّمات[3]. وقدَّمْنا عنه أنَّ ما في «شرح الوهبانيَّة» ذكره في «النتف»، وهو ضعيفٌ. إلا أن يُحملَ على ما إذا وَطِئَها بشبهةٍ. اهـ. فافهمْ.

(**قوله: فَلْيُحْفَظْ لِغَرَابَتِهِ**) أمرَ بحفظه لا ليُعتمدَ، بل ليُجتنبَ بقرينة قوله: (لغرابته)، فإنَّ المشهورَ في المذهب: أنَّ ماءَ الزِّنى لا حُرمةَ له؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي شكا إليه امرأته أنَّها لا تدفعُ يدَ لامسٍ: «طَلِّقْهَا»، فقال: إنِّي أحبُّها وهي جميلةٌ، فقال له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْتَمْتِعْ بِهَا»[4]، وأمَّا قولُه: «فَلَا يَسْقِي مَاؤُهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»[5]؛ فهو وإن كان وارداً عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لكنَّ المرادَ به: وطءُ الحُبلى؛ لأنَّه قبل الحَبَل لا يكون زرعاً، بل ماءً مسفوحاً، ولهذا قالوا: لو تزوَّجَ حُبْلى من زنىً؛ لا يَقربُها حتَّى تضعَ؛ لئلا يَسقيَ زرعَ غيره؛ لأنَّ به يَزدادُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٦١.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٥١.

(٣) «منح الغفار»: ق١٦٤/ آ فيض الله.

(٤) تقدم تخريجه: ٦/ ٤٣٣.

(٥) رواه أبو داود: ٢١٥٨ واللفظ له، والترمذي: ١١٣١ وحسنه من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلتُ: يعني: لو عالمةً راضيةً كما مرَّ. فتدبَّرْ.

فروعٌ: أدخلتْ مَنيَّه في فرجها: هل تعتدُّ؟ في «البحر» بحثًا: نعم؛ لاحتياجها لتعرُّفِ براءة الرَّحِم، ....

سمعُ الولد وبصرُه حِدَّةً. فقد ظهرَ بما قرَّرْناه الفرقُ بين جواز وطء الزَّوجة إذا رآها تزني وبين عدمِ جواز وطء الَّتي تزوَّجها وهي حُبْلى من زنىً. فاغتنِمْه.

(قوله: لَوْ عَالِمَةً رَاضِيَةً) فإن لم تكن عالمةً، بأن راجَعَها وهي لا تَشعرُ، أو أكرَهَها على النِّكاح؛ لم تكن ناشزةً؛ لأنَّها لم تقصدْ منعَ نفسها عن الأوَّل. أفاده ط[1].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في شرح قول المصنِّف: (والموطوءة بشبهةٍ)[2]، وقد أطالَ هناك على ما هنا. ط[3].

(قوله: أَدْخَلَتْ مَنِيَّهُ) أي: منيَّ زوجها من غير خلوةٍ ولا دخولٍ، أمَّا لو أدخلتْ منيَّ غيره؛ فقد قدَّمْناه في الموطوءة بشُبهةٍ.

(قوله: فِي «البَحْرِ» بَحْثًا: نَعَمْ) حيث قال: ولم أرَ حكمَ ما إذا وَطِئَها في دُبُرها، أو أدخلتْ منيَّهُ في فرجها، ثمَّ طلَّقَها من غير إيلاجٍ في قُبُلها. وفي «تحرير الشَّافعيَّة» وجوبُها فيهما[4]. ولا بُدَّ أن يحكمَ على أهل المذهب به في الثَّاني؛ لأنَّ إدخالَ المنيِّ يحتاجُ إلى تعرُّفِ براءة الرَّحم أكثرَ من مجرَّد الإيلاج. اهـ[5]. يعني: وأمَّا في الأوَّلِ؛ فلا؛ لأنَّ الوطءَ في

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٦.

(٢) انظر: ٨/ ٢٥٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٦، وفيه: (أحال) بدل (أطال)، ولعله الأصوب.

(٤) «التحرير» للجرجاني: ٢/ ١٦٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٠.

وفي «النهر» بحثاً: إن ظهرَ حَملُها نعم، وإلا لا. وفي «القُنْية»: ولدتْ، ثمَّ طلَّقَها ....

الدُّبُر إن كان في الخلوة؛ فالعدَّةُ تجبُ بالخلوة، وإن كان بغير خلوةٍ؛ فلا حاجةَ إلى تعرُّفِ البراءة؛ لأنَّه سفحُ الماء في غير محلِّ الحرث، فلا يكونُ مَظِنَّةَ العلوق.

(قوله: وَفِي «النَّهرِ»... إلخ) حيث قال: أقولُ: ينبغي أن يقالَ: إن ظهرَ حملُها؛ كان عدَّتُها وضعَ الحمل، وإلا؛ فلا عِدَّةَ عليها. اهـ[١]. واعترَضَه بعضُ الأفاضل: بأنَّ الانتظارَ إلى ظُهور الحمل وعدمه هو العدَّةُ التي فَرَرْتَ منها[٢]، وإن جوَّزتَ تزوُّجَها بعد إدخالِ المنيِّ؛ احتجتَ إلى نقلٍ. اهـ.

أقولُ: سنذكرُ في الاستيلاد عن «البحر» عن «المحيط» ما نصُّه: إذا عالَجَ الرَّجلُ جاريَتَه فيما دون الفرج، فأنزلَ، فأخذتِ الجاريةُ ماءَه في شيءٍ، فاستدخلَتْه فرجَها في حَدثانِ ذلك، فعلقتِ الجاريةُ وولدتْ؛ فالولدُ ولدُه، والجاريةُ أمُّ ولدٍ له. اهـ[٣]. فهذا الفرعُ يؤيِّدُ بحثَ صاحب «البحر». اهـ ح[٤].

قلتُ: ويؤيِّدُه أيضاً: إثباتُهم العدَّةَ بخلوة المجبوب، وما ذاكَ إلا لتوهُّمِ العلوق منه بسَحْقه.

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٧٥.

(٢) قوله: (بأنَّ الانتظارَ إلى ظهور الحمل وعدمه هو العِدَّةُ التي... إلخ) قال ط: أقول: الانتظارُ إلى ظهور الحمل لا يقال له: عدة، وأوردَ هذا الاعتراضَ السيدُ الحمويّ، ونظرَ فيه أبو السعود: بأن ما ذكره في «البحر» شاملٌ لما إذا ظهر حملها أو لم يظهرْ، والثمرةُ تظهرُ فيما لو تزوجتْ قبل التعرُّف عن براءة الرحم، ثم ظهر براءته؛ صح النكاحُ على ما ذكره في «النهر»، لا على ما في «البحر»؛ لأنه أوجب العدة عليها مطلقاً. اهـ. وقال الرحمتيُّ مؤيداً لما في «البحر»: لا شبهةَ أن الولدَ ينعقدُ من المني، ولو حملت يثبت النسب، فوجب التحرزُ عن إضاعة الولد واشتباه الأنساب. اهـ. (رافعي).

(٣) «المحيط البرهاني»: ٩/ ٢٧١، ٤٠٤ عن «المنتقى» وابن سماعة عن أبي حنيفة، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٥/ ب- ١٩٦/ آ راغب باشا.

ومضى سبعةُ أشهرٍ، فنكحتْ آخرَ؛ لم يصحَّ إذا لم تَحِضْ فيها ثلاثَ حِيَضٍ؛ وإن لم تكن حاضتْ قبل الولادة؛ لأنَّ مَن لا تَحِيضُ لا تَحبَلُ[1]. وفيها: طلَّقَها ثلاثـًا ويقول: "كنتُ طلَّقْتُها واحدةً ومضتْ عِدَّتُها"، فلو مُضيُّها معلومـًا عند النَّاس؛ لم يقعِ الثَّلاثُ، وإلا يقعُ، ولو حُكِمَ عليه بوقوع الثَّلاث بالبيِّنة بعد إنكاره، فلو بَرهنَ أنَّه طلَّقَها قبل ذلك

(قوله: وَمَضَى سَبْعَةُ أَشْهُرٍ) لعلَّ الأَوْلى: (تسعة) بتقديم التاء على السِّين؛ ليكون إشارةً إلى ما مرَّ نظمـًا عن الإمام مالكٍ من أنَّ ممتدَّةَ الطُّهْر تنقضي عدَّتُها بتسعةِ أشهرٍ، فالمعنى: إنَّه لم يصحَّ ما لم تحِضْ وإن مضى تسعةُ أشهرٍ. تأمَّلْ.

(قوله: لَمْ يَصِحَّ... إلخ) هذا ظاهرٌ إذا صدَّقَها الزَّوجُ في أنَّها لم تَحِضْ، وإلا؛ فالقولُ له؛ لِمَا قدَّمْناه عن «البدائع» عند قوله: (قالتْ: مضتْ عدَّتي)، ومثلُه ما قدَّمْناه في الرَّجعة عن «البزازيَّة» من أنَّ المطلَّقةَ لو قالت للثَّاني: تزوَّجْتَني في العدَّة: إن كان بين الطَّلاق والنِّكاح أقلُّ من شهرين صدِّقتْ عنده وفسدَ النِّكاحُ، وإن أكثرَ؛ لا وصحَّ النِّكاحُ؛ لأنَّ الإقدامَ على النِّكاح إقرارٌ بمضيِّ العدَّة.

(قوله: لِأَنَّ مَنْ لَا تَحِيضُ لَا تَحْبَلُ[2]) أي: فلمَّا حبلتْ تبيَّنَ أنَّها من أهل الحيض، فلا تنقضي عدَّتُها إلا بثلاثِ حِيضٍ.

(قوله: فَلَوْ مُضِيُّهَا مَعْلُومـًا عِنْدَ النَّاسِ) أي: بأن كان أقرَّ وقتَ الطَّلاق به، وأشهرَه بينهم، ومضتْ مدَّةٌ يمكنُ فيها انقضاءُ العدَّة؛ تنقضي وإن كان مقيمـًا معها؛ لأنَّ إقامتَه

---

(١) «قنية المنية»: ص١٠٠.

(٢) قول الشارح: (لأنَّ مَن لا تَحيضُ لا تَحبَلُ) ذكر السنديُّ عن الرحمتي أول الطلاق: أنَّ ممتدَّةَ الطُّهْر قد تحبلُ، حتى قيل: إنَّ فاطمةَ الزهراء رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا كانت لا تحيضُ، وولدت ثلاث بنين وبنتين، ولم تر الدَّمَ في حيضٍ ولا نفاس، ولذا سُمِّيت الزَّهراء. (رافعي).

بمدَّةٍ طلقةً؛ لم يُقبلْ[1]. «بحر»[2]. وفيه عن «الجوهرة»: أخبرَها ثقةٌ أنَّ زوجَها الغائبَ ماتَ أو طلَّقَها ثلاثـًا، أو أتاها منه كتابٌ ....

معها بعد اشتهار الطَّلاق لا تمنعُ مضيَّها في الصَّحيح كما قدَّمَه عن «جواهر الفتاوى». لكن إذا وَطِئَها عالماً بالحرمة بلا شبهةٍ؛ كان زنىً، فلا تجبُ عدَّةٌ أخرى، ولو كان الوطءُ بشبهةٍ؛ وجبَ لكلِّ وطءٍ عدَّةٌ أخرى، وتداخَلتْ مع التي قبلها، فلا يحِلُّ تزوُّجُها بغيره قبل انقضاء العدَّةِ من الوطء الأخير، ولو طلَّقَها ثلاثـًا بعد انقضاء عدَّةِ الطَّلاق الأوَّل؛ لم تقعْ وإن كانت في عدَّةِ الوطء كما قدَّمْناه عن «البزازيَّة». وبه ظهرَ جوابُ حادثة الفتوى في رجلٍ أبانَ زوجَتَه بلفظ الحرام[3]، فاستفتى شافعيّـًا، فأفتاه بأنَّه رجعيٌّ، وأقامَ معها مدَّةً، ثمَّ أبانها كذلك، فراجَعَها له شافعيٌّ أيضـًا، ومضتْ مدَّةٌ طويلةٌ أيضـًا، ثمَّ أبانها أيضـًا كذلك، فأفتاه شافعيٌّ بكفَّارةِ يمينٍ، ثمَّ طلَّقَها الآنَ ثلاثـًا وكان مُقرّاً بالثَّلاث الأُوَل، واشتهرتْ بين النَّاس، وكان كلُّ واحدٍ بعد انقضاء عدَّةِ الذي قبله. ومقتضى ما مرَّ أنَّه لا يقعُ عليه سوى طلقةٍ واحدةٍ، وهي الأولى حيث كانتْ مشهورةً وهو مقرٌّ بها، ومضتْ عدَّتُها، فلا تقعُ الثَّانيةُ ولا ما بعدها وإن وَطِئَها في تلك العدَّة؛ لأنَّه وطءُ شبهةٍ كما علمتَه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: **لَمْ يُقْبَلْ**) أي: لأنَّ العدَّةَ من هذه الطَّلقة لا تنقضي ما لم يكن الطَّلاقُ مشتهراً

(١) «قنية المنية»: ص١٠٦.

(٢) «البحر الرائق»: ١٥٨/٤.

(٣) قوله: (وبه ظهرَ جوابُ حادثة الفتوى في رجلٍ أبانَ زوجَتَه بلفظ الحرام... إلخ) لا يظهرُ صحة ما قاله من جواب هذه الحادثة بعد الاستفتاء من الشافعيِّ؛ إذ فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فيلزمُه اتباعُ رأي مفتيه كما يلزمُ العالمَ اتباعُ اجتهاده، والرجوعُ عن التقليد بعد العمل به باطلٌ في حادثة واحدةٍ، وذكر المحشي عن «البحر» في الصوم: أن العاميَّ يجب عليه تقليدُ العالم إذا كان يعتمدُ على فتواه، وفي «النهاية»: ويشترطُ أن يكون المفتي ممن يؤخذُ عنه الفقهُ ويعتمدُ على فتواه في البلد. اهـ. نعم، هذا بالنسبة للديانة، أما لو رفعتْ حادثةُ ذلك المجتهد أو المقلد إلى حاكم، فإنه يحكمُ برأي نفسه كما ذكره في أول الوقف. (رافعي).

على يدِ ثقةٍ بالطَّلاق: إنْ أكبرُ رأيها أنَّه حقٌّ؛ فلا بأسَ أن تعتدَّ وتتزوَّجَ، وكذا لو قالت امرأتُه لرجلٍ: "طلَّقَني زوجي وانقضتْ عِدَّتي"؛ ....

كما علمْتَه، ولو كان مشتهراً لتمسَّكَ به قبل الحكمِ عليه بالثَّلاث؛ لأنَّه مانعٌ من صحَّةِ الحكم بها، فعُدولُه عن ذلك إلى إنكار الثَّلاث دليلٌ على كَذِبه، فلا يُقبلُ منه، فلا ينافي قولَهم: إنَّ الدَّفعَ بعد الحكم صحيحٌ. هذا ما ظهرَ لي.

مطلبٌ: في المنعيِّ إليها زوجُها

(قوله: عَلَى يَدِ ثِقَةٍ) هذا غيرُ قيدٍ كما في «الولوالجيَّة»[1]. وفي «جامع الفصولين»: أخبرها واحدٌ بموتِ زوجها، أو بردَّته، أو بتطليقها؛ حلَّ لها التَّزوُّجُ. ولو سمعَ من هذا الرَّجُل آخرُ؛ له أن يشهدَ؛ لأنَّه من باب الدِّين، فيثبتُ بخبر الواحد، بخلاف النِّكاح والنَّسَب. أخبرها عدلٌ أو غيرُ عدلٍ، فأتاها بكتابٍ من زوجها بطلاقٍ، ولا تدري أنَّه كتابُه أو لا، إلا أنَّ أكبرَ رأيها أنَّه حقٌّ؛ فلا بأسَ بالتَّزوُّج. اهـ[2]. وتقدَّمَ قُبيل الإيلاء ما يفيدُ أنَّ هذا في الدِّيانة. ثمَّ رأيتُ بخطِّ السَّائحانيِّ عن «جامع الفتاوى»: شهدَ اثنان أنَّ الغائبَ طلَّقَ زوجَتَه[3]؛ لا تُقبلُ في حقِّ الحكم بطلاق الغائب، وتُقبلُ في حقِّ سكوتِ الحاكم في أنَّها تعتدُّ وتتزوَّجُ بآخرَ. اهـ[4].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ٨٨، قال: (وإذا نعي للمرأة وفاة زوجها أو طلاقها...).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٩.

(٣) قوله: (ثم رأيت بخط السائحاني عن «جامع الفتاوى»: شهد اثنان أن الغائبَ طلق زوجته... إلخ) في «البزازية» من شتى القضاء نقلاً عن «المنتقى»: ادعى أن زوجَها طلقها وغاب: إن عرفها القاضي امرأة رجلٍ بعينه منعها عن النكاح، وإلا لا، إلا إذا برهنتْ على طلاقه. اهـ. فعلى هذا يحملُ ما في «جامع الفتاوى» على ما إذا لم يعرفها القاضي امرأة رجلٍ بعينه، وإلا فله منعها، ولا يسوغُ له السكوت. (رافعي).

(٤) «جامع الفتاوى»: ص٢٦٢ بتصرف (رسالة جامعية ت: الغامدي).

لا بأسَ أن ينكِحَها[1]. وفيه عن «كافي الحاكم»: لو شكَّتْ في وقت موته؛ تَعتدُّ من وقتٍ تَستَيقِنُ به احتياطاً[2]. وفيه عن «المحيط»: كذَّبَتْه في مدَّةٍ تحتملُه؛ لم تَسقُطْ نفقَتُها، وله نكاحُ أختِها عملاً بخبرَيْهما بقدر الإمكان، فلو ولدتْ لأكثرَ من نصف حولٍ؛ ....

وحاصلُه: أنَّه يسوغُ للحاكم السُّكوتُ؛ لأنَّه أمرٌ دينيٌّ، لا إثباتُ الطَّلاق؛ لأنَّه حكمٌ على غائبٍ، فلا يصحُّ. ويظهرُ أنَّ ابتداءَ العدَّة من وقت وقوع الطَّلاق، لا من وقت الإخبارِ؛ لأنَّه غيرُ مقيمٍ معها، فلا تُهمةَ. وقولُه: فلا بأسَ يُفيدُ أنَّ الأَوْلى عدمُه، وفي «البحر»: أخبرها رجلٌ بموته وآخرُ بحياته، فإن شَهدَ أنَّه عايَنَ موتَه أو جنازتَه وهو عدلٌ؛ وَسِعَها أن تعتدَّ وتتزوَّجَ ما لم يؤرِّخا، وتاريخُ الحياة متأخِّرٌ. ولو تزوَّجتْ وأخبرها جماعةٌ بأنَّه حيٌّ: إن صدَّقتِ الأوَّلَ صحَّ النِّكاحُ[3].

(قوله: **لَا بَأْسَ أَنْ يَنْكِحَهَا**) في «الخانيَّة»: قالت: ارتدَّ زوجي بعد النِّكاح؛ وَسِعَه أن يعتمدَ على خبرها ويتزوَّجَها. وإن أخبرتْ بالحُرْمة بأمرٍ عارضٍ بعد النِّكاح من رضاعٍ طارئٍ أو نحو ذلك، فإن كانت ثقةً، أو لم تكنْ ووقعَ في قلبه صِدقُها؛ فلا بأسَ بأن يتزوَّجَها، إلا لو قالتْ: كان نكاحي فاسداً، أو كان زوجي على غير الإسلامِ؛ لأنَّها أخبرتْ بأمرٍ مستنكرٍ. اهـ[4]. أي: لأنَّ الأصلَ صحَّةُ النِّكاح. سائحاني.

(قوله: **لَوْ شكَّت**) أي: التي أتاها خبرُ موت زوجها.

(قوله: **وَفِيهِ عَنِ «المُحِيطِ»**) صوابُه: عن «الفتح»، وعبارتُه هكذا: وفي «فتح القدير»: إذا قال الزَّوجُ: أخبرتني بأنَّ عدَّتَها قد انقضتْ، فإن كانتْ في مدَّةٍ لا تنقضي في مثلها لا

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٨.

(٢) «الكافي» للحاكم: ق٥٨/ ب فيض الله دون قوله: (احتياطا)، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٤٤.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٤٠٠ - ٤٠١.

ثبتَ نسبُه، ولم يَفسدْ نكاحُ أختها في الأصحِّ، فترثُه لو ماتَ، دون المعتدَّة.

يقبلُ قولُه ولا قولُها، إلا أن تبيِّنَ ما هو محتملٌ من إسقاط سقطٍ مستبينِ الخلق، فحينئذٍ يُقبلُ قولُها، ولو كان في مدَّةٍ تحتمِلُه فكذَّبَتْه؛ لم تسقطْ نفقتُها، وله أن يتزوَّجَ بأختها؛ لأنَّه أمرٌ دينيٌّ يُقبلُ قولُه فيه. اهـ[(١)]. فالحاصلُ: أنَّه يُعملُ بخبرَيْهما بقدر الإمكان: بخبره فيما هو حقُّه وحقُّ الشَّرْع، وبخبرها في حقِّها من وجوب النَّفقة والسُّكنى. اهـ[(٢)]. والمسألةُ مفروضةٌ في الاختلاف مع زوجها الذي طلَّقَها.

(قوله: ثَبَتَ نَسَبُهُ) أي: لأنَّ حقَّها في النَّسَب أصليٌّ كحقِّ الولد؛ لأنَّها تُعيَّرُ بولدٍ لا أبَ له، فلم يُقبلْ قولُه، ولا ينفذُ نكاحُ أختها؛ لأنَّه صارَ مكذَّبـًا في خبره شرعـًا، بخلاف القضاء بالنَّفقة؛ لأنَّه يُتصوَّرُ استحقاقُ النَّفقة لغير العدَّة، فكأنَّه وجبتْ في حقِّها بسبب العدَّة، وفي حقِّه بسببٍ آخرَ، فإن تزوَّجَ أختَها وماتَ؛ فالميراثُ للأخت. وقيل: إن قال هذا في الصحَّة؛ فالميراثُ للأخت، وإلا؛ فللمعتدَّةِ. فإذا قُضيَ به للمعتدَّة قيل: يفسدُ نكاحُ الأخت. والأصحُّ لا؛ لتصوُّرِ استحقاق الميراث بغير الزَّوجيَّة، فنزِّلَ منزلةَ استحقاق النَّفقة. «بحر» عن «المحيط» ملخَّصـًا[(٣)].

وحاصلُه مسألتان: إحداهما: لو ولدتْ الَّتي أقرَّ بانقضاء عدَّتِها، وثبتَ نسبُ الولد؛ يفسدُ نكاحُ أختها؛ لأنَّه صارَ مكذَّبا شرعـًا. ثانيَتُهما: لو أقرَّ بذلك، ثمَّ تزوَّجَ أختَها، فماتَ؛ ترثُه الأختُ دون المعتدَّة. وقيل: هذا لو أقرَّ في صحَّتِه، فلو في مرضه؛ صارَ فارّاً، فترثُه

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٣١، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٠.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٥٠٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٠.

(فَصْلٌ فِي الحِدَادِ)

جاءَ من باب: "أعدَّ" و"مَدَّ" و"فَرَّ"، ورُوِيَ بالجيم، وهو لغةً ـ كما في «القاموس» ـ: .....

المعتدَّةُ. وإذا وَرِثَتْه؛ فالأصحُّ: أنَّه لا يفسدُ نكاحُ أختها؛ إذ لا يلزمُ من إرثها كونُه بطريق الزَّوجيَّة حتَّى يفسدَ نكاحُ الأخت؛ لتصوُّرِه بطريقٍ آخرَ. وبه عُلِمَ أنَّ في كلام الشَّارح اختصاراً مخلاً، وصوابُ التَّعبير أن يقول: (ولو ماتَ ترثُه الأختُ، وقيل: المعتدَّةُ إن قالَ ذلك في مرضه، ولم يفسدْ نكاحُ أختها في الأصحِّ. ولو ولدتْ لأكثرَ من نصف حولٍ ثبتَ نسبُه وفسدَ نكاحُ أختها). واللهُ سبحانه أعلمُ.

(فَصْلٌ فِي الحِدَادِ)

لَمَّا ذكرَ نفسَ وجوب العدَّة وكيفيَّةَ وجوبها؛ أخذَ يذكرُ ما وجبَ فيها على المعتدَّات، فإنَّه في المرتبة الثَّانية من أصل وجوبها. «فتح»[1].

(قوله: جَاءَ مِنْ بَابِ: "أَعَدَّ" وَ"مَدَّ" وَ"فَرَّ") أي: إنَّه جاءَ من المزيد ومن المجرَّد الذي كنَصَرَ أو كضَرَبَ، قال في «المصباح»: أحدَّتِ المرأةُ إحداداً فهي مُحِدٌّ ومحدَّةٌ إذا تركتِ الزِّينةَ لموته، وحدَّتْ تحِدُّ وتحُدُّ حِداداً بالكسر فهي حادٌّ بغير هاءٍ، وأنكر الأصمعيُّ الثُّلاثيَّ، فاقتصرَ على الرُّباعيِّ. اهـ[2]. ولذا قدَّمَه الشَّارحُ.

(قوله: وَرُوِيَ بِالجِيمِ) أي: من: جَدَدْتُ الشَّيءَ: قَطعْتُه، فكأنَّها انقطعتْ عن الزِّينة وما كانتْ عليه. «نهر»[3].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٣٥- ٣٣٦.

(٢) «المصباح المنير»: ص١٢٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٦.

تركُ الزِّينة للعدَّة[١]. وشرعـًا: تركُ الزِّينة ونحوِها لمُعتدَّةِ بائن أوِ موتٍ.
(تَحُدُّ) بضمِّ الحاء وكسرها كما مرَّ (مُكَلَّفَةٌ مُسْلِمَةٌ وَلَوْ أَمَةً ....

(قوله: تَرْكُ الزِّينَةِ لِلْعِدَّةِ) أي: مطلقـًا ولو من رجعيٍّ، أو كانت كافرةً، أو صغيرةً، فيكون أعمَّ من الشَّرعيِّ. ط[٢].

(قوله: وَنَحْوِهَا) كالطِّيب والدُّهْن والكُحْل. ط[٣].

(قوله: تَحُدُّ) أي: وجوبـًا كما في «البحر»[٤]. (قوله: بِضَمِّ الحَاءِ) يعني: وفتحِ التاء من باب "مَدَّ". اهـ ح[٥]. (قوله: وَكَسْرِهَا) يعني: وفتح التاء، فيكون من باب "فَرَّ"، أو ضمِّها فيكون من باب "أعدَّ". اهـ ح[٦].

(قوله: مُكَلَّفَةٌ) أي: بالغةٌ عاقلةٌ، ويأتي محترَزُه ومحترزُ باقي القيود.

(قوله: مُسْلِمَةٌ) شملَ مَنْ أسلمتْ في العدَّة، فتحدُّ فيما بقيَ منها. «جوهرة»[٧].

(قوله: وَلَوْ أَمَةً) لأنَّها مكلَّفةٌ بحقوق الشَّرْع ما لم يَفُتْ به حقُّ العبد. «بحر»[٨]. والحاصلُ: أنَّ الحدادَ لا يفوِّتُ حقَّ المولى؛ لأنَّها محرَّمةٌ عليه ما دامتْ في العدَّة، بخلافِ اعتدادها في بيت الزَّوج كما يأتي.

(١) «القاموس المحيط»: ص٢٧٦.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٨.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٨.
(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٣.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٩٦/ آ راغب باشا.
(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٩٦/ آ راغب باشا.
(٧) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٩.
(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٣.

مَنْكُوحَةٌ) بنكاحٍ صحيحٍ ودخلَ بها، بدليل قوله: (إِذَا كَانَتْ مُعْتَدَّةَ بَتٍّ أَوْ مَوْتٍ) وإن أمرَها المطلِّقُ أو الميِّتُ بتركه؛ لأنَّه حقُّ الشَّرع إظهاراً للتَّأسُّف على فوات النِّكاح (بِتَرْكِ الزِّينَةِ) ....

(قوله: مَنْكُوحَةٌ) بالرَّفْع نعتٌ لـ(مكلفة). ح[1].

(قوله: وَدَخَلَ بِهَا) هذا القيدُ صحيحٌ بالنِّسبة لمعتدَّة البتِّ، أمَّا معتدَّةُ الموت؛ فيجبُ عليها العدَّةُ ولو كانت غيرَ مدخولةٍ، فيجبُ فيها الحدادُ، فكان الصَّوابُ إسقاطَ هذا القيد، فإنَّ لفظَ (معتدَّة) يُغني عنه. اهـ ح[2].

(قوله: إِذَا كَانَتْ مُعْتَدَّةَ بَتٍّ) من: البتِّ، وهو القطعُ، أي: المبتوتُ طلاقُها، وهي المطلَّقةُ ثلاثاً، أو واحدةً بائنةً، والفرقةُ بخيار الجَب والعنَّة ونحوهما. «نهر»[3].

(قوله: لِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ) أي: فلا يملكُ العبدُ إسقاطَه، ولأنَّ هذه الأشياءَ دواعي الرَّغبة، وهي ممنوعةٌ عن النِّكاح، فتجتَنِبُها لئلا تصيرَ ذريعةً إلى الوقوع في المحرَّم. «هداية»[4]. ط[5].

(قوله: بِتَرْكِ الزِّينَةِ) متعلِّقٌ بـ(تحدّ)، والباءُ للآلة المعنويَّة؛ لأنَّ التَّركَ عدميٌّ، أو للتَّصوير، أو للسَّببيَّة، أو للملابسةِ؛ لأنَّ في (تحدّ) معنى: تتأسَّفُ، أو لأنَّ الحدَّ في الأصل: المنعُ. فلا يردُ: أنَّ فيه ملابسةَ الشَّيء لنفسه.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٩٦/آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٦/آ راغب باشا.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/٤٨٦.

(٤) «الهداية»: ٢/٢٧٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/٢٢٨.

بحُليٍّ، أو حريرٍ، أو امتشاطٍ بضيِّق الأسنان، ....

(قوله: بِحُلِيٍّ) أي: بجميع أنواعه من فضَّةٍ وذهبٍ وجواهرَ. «بحر»[1]. قال القُهُستانيُّ: والزِّينةُ: ما تتزيَّنُ به المرأةُ من حليٍّ أو كُحلٍ كما في «الكشَّاف»[2]، فقد استدركَ ما بعده. ويؤيِّدُه ما في قاضي خان: المعتدَّةُ تجتنبُ عن كلِّ زينةٍ نحوِ الخضاب ولُبْس المطيَّب[3]. اهـ[4]. وأجابَ في «النهر»: بأنَّ ما بعده تفصيلٌ لذلك الإجمال[5].

قلتُ: فيه: أنَّ هذا التَّفصيلَ غيرُ مُوفٍ بالمقصود، فالأظهرُ: أنَّه أرادَ بالزِّينة نوعًا منها، وهو ما ذكره الشَّارحُ من الحليِّ والحرير؛ لأنَّه قِوامُها، وغيرُه خفيٌّ بالنِّسبة إليه، فعَطفَه عليها.

(قوله: أَوْ حَرِيرٍ) أي: بجميع أنواعه وألوانِه ولو أسودَ. «بحر»[6]. وقولُه: ولو أسودَ أشارَ به إلى خلاف مالكٍ، حيث قال: يُباحُ لها الحريرُ الأسودُ كما في «الفتح»[7]. وبه عُلمَ أنَّه لا يصحُّ استثناءُ الأسود كما وقَع في «الدر المنتقى» عن البهنسيِّ[8]، فإنَّه ليس مذهَبَنا. فافهمْ.

(قوله: بِضَيِّقِ الأَسْنَانِ) فلها الامتشاطُ بأسنان المشط الواسعة. ذكره في «المبسوط». وبحثَ فيه في «الفتح»[9]. لكن يأتي عن «الجوهرة» تقييدُه بالعُذْر.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٣.

(٢) «الكشاف» للزمخشري: ٣/ ٢٣٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٦٣ بتصرف.

(٤) «جامع الرموز»: ص٣١٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٣.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٠.

(٨) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٧٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٩) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٠.

(وَالطِّيبِ) وإن لم يكن لها كسبٌ إلا فيه، (وَالدُّهْنِ) ولو بلا طِيبٍ كزيتٍ خالصٍ، (وَالكُحْلِ، وَالحِنَّاءِ، وَلُبْسِ المُعَصْفَرِ وَالمُزَعْفَرِ)........................

(قوله: وَالطِّيبِ) أي: استعماله في البدن أو الثَّوْب. قهستاني[1]. وأعمُّ منه قولُه في «البحر» و«الفتح»: فلا تحضرُ عملَه ولا تتَّجرُ فيه[2].

(قوله: وَالدَّهْنِ) بالفتح والضمِّ، والأوَّلُ مصدرٌ، والثَّاني اسمٌ. وقولُه: (وَلَوْ بِلَا طِيبٍ) يؤيِّدُ إرادةَ اسم العين، لكن يحتملُ أن يكون المعنى: ولو بلا استعمالِ طيبٍ. فافهمْ.

(قوله: كَزَيْتٍ خَالِصٍ) أي: من الطِّيب، وكالشِّيرج والسَّمْن وغير ذلك؛ لأنَّه يلِيِّنُ الشَّعرَ، فيكون زينةً. زيلعي[3]. وبه ظهرَ أنَّ الممنوعَ: استعمالُه على وجهٍ يكونُ فيه زينةٌ، فلا تُمنعُ من مسِّه بيدٍ لعصرٍ، أو بيعٍ، أو أكلٍ كما أفاده الرَّحمتيُّ[4].

(قوله: وَالكَحْلِ) بالفتح والضمِّ كما مرَّ في (الدهن). والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: ما تحصلُ به الزِّينةُ كالأسود ونحوه، بخلاف الأبيضِ، ما لم يكن مطيَّباً.

(قوله: وَلُبْسِ المُعَصْفَرِ وَالمُزَعْفَرِ... إلخ) أي: لبس الثَّوب المصبوغ بالعصفر والزَّعفران، والمرادُ بالثَّوب: ما كان جديداً تقعُ به الزِّينةُ، وإلا؛ فلا بأسَ به؛ لأنَّه لا يقصدُ به إلا سترُ العورة، والأحكامُ تُبتنى على المقاصد كما في «المحيط»[5]. قهستاني[6].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٣١٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٣، «فتح القدير»: ٤/ ٣٣٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٥.

(٤) «منحة الباري»: ق٥٠٦/ ب ولي الدين.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٤٧٠.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣١٣.

ومصبوغٍ بمغَرة أو وَرسٍ (إلَّا بِعُذْرٍ) راجعٌ للجميع؛ إذ الضَّروراتُ تبيحُ المحظوراتِ.

(قوله: وَمَصْبُوغٍ بِمَغَرَةٍ أَوْ وَرْسٍ) المَغَرةُ: الطِّينُ الأحمرُ بفتحتين، والتَّسكينُ لغةُ تخفيفٍ. والورسُ: نبتٌ أصفرُ يُزرعُ باليمن ويُصبغُ به. قيل: هو صنفٌ من الكُرْكم. وقيل: يُشبِهُه. «مصباح»[1]. قال الزَّيلعيُّ: ولا يحلُّ لبسُ الممشَّق، وهو المصبوغُ بالمشق، وهو المغرةُ. وذكر في «الغاية»: أنَّ لبسَ العصب مكروهٌ[2]، وهو ثوبٌ موشّىً يُعملُ في اليمن. وقيل: ضربٌ من بُرُود اليمن يُنسجُ أبيضَ ثمَّ يُصبغُ. اهـ[3]. وفي «المغرب»: لأنَّه يعصبُ غزلُه، ثمَّ يُصبغُ، ثمَّ يحاكُ[4]. وفي «المصباح»: المَشقُ وِزانُ "حَمْلٍ": المغرةُ، وقالوا: ثوبٌ ممشَّقٌ بالتَّثقيل والفتح[5]، والعَصبُ بالعين والصاد المهملتين مثلُ فَلْسٍ[6].

قلتُ: ووقعَ في «كافي الحاكم»: ولا ثوب قصبٍ[7] بالقاف. في «المصباح»: القصبُ: ثيابٌ من كتَّانٍ ناعمةٌ، واحِدُها: قصبيٌّ على النِّسبة[8].

(قوله: رَاجِعٌ لِلْجَمِيعِ) فإن كان وجعٌ بالعين فتكتحلُ، أو حكَّةٌ فتلبسُ الحريرَ، أو تشتكي رأسَها فتدهنُ، وتمشطُ بالأسنان الغليظةِ المتباعدة من غير إرادةِ الزِّينة؛ لأنَّ هذا تداوٍ لا زينةٌ. «جوهرة»[9]. قال في «الفتح»: وفي «الكافي»: إلا إذا لم يكن لها ثوبٌ إلا

(١) «المصباح المنير»: ص٦٥٥.
(٢) «الغاية» للسروجي: ١٣/ ٣٣٦.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٥.
(٤) «المغرب»: ص٣١٧.
(٥) «المصباح المنير»: ص٥٧٤.
(٦) «المصباح المنير»: ص٤١٣.
(٧) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٦٠/ ب فيض الله.
(٨) «المصباح المنير»: ص٥٠٤.
(٩) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٩.

ولا بأسَ بأسودَ، وأزرقَ، ومُعصفرٍ خَلَقٍ لا رائحةَ له.

المصبوغَ، فإنَّه لا بأسَ به لضرورة سَتْر العورة، لكن لا تَقصدُ الزِّينةَ[1]، وينبغي تقييدُه بقَدْر ما تستحدثُ ثوباً غيرَه: إمَّا ببيعه والاستخلافِ بثمنه، أو من مالها إن كان لها. اهـ[2].

قلتُ: وقيَّدَ بعضُ الشَّافعيَّةَ الاكتحالَ للعُذْر بكونه ليلاً، ثمَّ تنزعُه نهاراً كما ورد في الحديثَ[3]، وأخرج الحديثَ في «الفتح» أيضاً[4]. ولم أرَ من قيَّدَ بذلك من علمائنا، وكأنَّه معلومٌ من قاعدة: إنَّ الضَّرورةَ تتقدَّرُ بقدرها. لكن إن كفاها اللَّيلُ أو النَّهارُ؛ اقتصرتْ على اللَّيل، ولا تعكسُ؛ لأنَّ اللَّيلَ أخفى لزينة الكُحْل، وهو محملُ الحديث. والله سبحانه أعلمُ.

(قوله: وَلَا بَأْسَ بِأَسْوَدَ) في «الفتح»: ويباحُ لها لبسُ الأسود عند الأئمَّة الأربعة. وجعلَه الظَّاهريَّةُ كالأحمر والأخضر. اهـ[5]. وعلَّلَ الزَّيلعيُّ جوازَه: بأنَّه لا يُقصدُ به الزِّينةُ[6].

قلت: والمرادُ: الأسودُ من غير الحرير خلافاً لمالكٍ كما مرَّ.

(قوله: وَأَزْرَقَ) ذكره في «النَّهر» بحثاً[7]، وهو ظاهرٌ، إلا إذا كان برَّاقاً صافيَ اللَّون كما نصَّ عليه الشَّافعيَّةُ؛ لأنَّ الغالبَ فيه حينئذٍ قصدُ الزِّينة.

(قوله: وَمُعَصْفَرٍ خَلَقٍ... إلخ) في «البحر»: ويُستثنى من المعصفر والمزعفرِ الخَلَقُ

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٦٠/ ب فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٠.

(٣) رواه أبو داود: ٢٣٠٥، والنسائي: ٣٥٣٧ من حديث أم سلمة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا. وفيه ضعفٌ كما في «التلخيص الحبير»: ٣/ ٥٠٧.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٠.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٠.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٥.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٧.

(لَا) حدادَ على سبعةٍ: ....

الذي لا رائحةَ له، فإنَّه جائزٌ كما في «الهداية»[1]. اهـ[2]. فافهمْ. قال الرَّحمتيُّ: والمرادُ بما لا رائحةَ له: ما لم تحصلْ به الزِّينةُ؛ لأنَّها المانعُ لا الرائحةُ، بخلاف المُحْرِم، ألا يرى منعُ المغرة ولا رائحةَ لها؟ اهـ[3].

قلتُ: وأعمُّ منه قولُ الزَّيلعيِّ: وذكر الحلوانيُّ: أنَّ المرادَ بالثياب المذكورة: الجديدُ منها، أمَّا لو كان خلقاً لا تقعُ فيه الزِّينةُ؛ فلا بأسَ به. اهـ[4]. ومثلُه ما مرَّ عن القُهُستانيِّ. وفي «القاموس»: خَلَقَ الثوبُ كـ"نَصَرَ" و"كَرُمَ" و"سَمِعَ" خُلُوقةً وخَلَقاً محرَّكةً: بَلِيَ[5].

تنبيهٌ: مقتضى اقتصارهم على منعها مما مرَّ: أنَّ الإحدادَ خاصٌّ بالبدن، فلا تُمنعُ من تجميل فِراشٍ وأثاثِ بيتٍ وجلوسٍ على حريرٍ كما نصَّ عليه الشَّافعيَّةُ. ونقلَ في «المعراج»: أنَّ عند الأئمَّة الثَّلاثة لها أن تدخلَ الحمَّامَ، وتغسلَ رأسَها بالخِطْميِّ والسِّدْر. اهـ[6]. ولم يذكرْ حكمَه عندنا. قال في «البحر»: واقتصارُ المصنِّف على تركِ ما ذُكرَ يفيدُ جوازَ دخول الحمَّام لها[7].

(قوله: لَا حِدَادَ) أي: واجبٌ كما في الزَّيلعيِّ[8]. **(قوله: عَلَى سَبْعَةٍ... إلخ)** شروعٌ

(١) عبارةُ «الهداية»: ٢/ ٢٧٨: (ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا بزعفران؛ لأنه يفوحُ منه رائحةُ الطيب). قال في «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٠: (يفيدُ أنَّه إذا كان خلقاً لا رائحةَ له يجوز). فليتأمل.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٣.

(٣) «منحة الباري»: ق٣٠٥/ آ ولي الدين.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٥.

(٥) «القاموس المحيط»: ص٨٨١.

(٦) «معراج الدراية»: ٤/ ٥٧٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٤.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٥.

كافرةٍ، وصغيرةٍ، ومجنونةٍ، و(**مُعْتَدَّةِ عِتْقٍ**) كموته عن أمِّ ولده، (**وَ**) معتدَّةِ (**نِكَاحٍ فَاسِدٍ**) أو وطءٍ بشبهةٍ، أو طلاقٍ رجعيٍّ.

في محترزات القيود المارَّة. ويُزادُ ثامنةٌ، وهي المطلَّقةُ قبل الدُّخول، محترَزُ قوله: (إذا كانت معتدَّةً).

(قوله: **كَافِرَةٍ وَصَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ**) لكن لو أسلمتِ الكافرةُ في العدَّة؛ لزمَها الإحدادُ فيما بقيَ منها كما مرَّ عن «الجوهرة»، وكذا ينبغي أن يقال في الصَّغيرة والمجنونةِ إذا بلغتْ وأفاقتْ كما في «البحر»[1]. وإنَّما لزمتِ العدَّةُ عليهنَّ دون الإحداد؛ لأنَّه حقُّ الله تعالى كما مرَّ، ولا بُدَّ فيه من خطاب التَّكليف؛ لأنَّ اللبسَ والتَّطيُّبَ فعلٌ حسيٌّ محكومٌ بحُرْمته، بخلاف العدَّة، فإنَّها من ربط المسبَّباتِ بالأسباب، على معنى: أنَّه عند البينونةِ يثبتُ شرعاً عدمُ صحَّةِ نكاحهنَّ في مدَّةٍ معيَّنةٍ، فهو حكمٌ بعدمٍ، فلا يتوقَّفُ على خطاب التَّكليف كما أوضحَه في «الفتح»[2]. فافهمْ.

(قوله: **وَمُعْتَدَّةِ عِتْقٍ**) هي أمُّ الولد التي أعتقها مولاها، ومثلُها: التي ماتَ عنها مولاها، فإنَّها عتقتْ بموته. ولَمَّا كان في دخولها خفاءٌ؛ صرَّحَ بها الشَّارحُ، وسكتَ عن الأولى لظهورها. فافهمْ.

(قوله: **أَوْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ**) محترَزُ قوله: (منكوحة)، فكان المناسبُ ذكرَه مع معتدَّة العتق. ح[3].

(قوله: **أَوْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ**) كان المناسبُ أن يزيدَ معه: المطلَّقةَ قبل الدُّخول، فإنَّهما خرجتا بقوله: (معتدَّة بتٍّ). أفاده ح[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٤.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤١.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩٦/ آ راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٦/ آ راغب باشا.

ويُباحُ الحِدادُ على قرابةٍ ثلاثةَ أيَّامٍ فقط، وللزَّوج منعُها؛ لأنَّ الزِّينةَ حقُّه. «فتح».

(قوله: وَيُبَاحُ الحِدَادُ... إلخ) أي: للحديث الصَّحيح: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَحِدَّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا، فَإِنَّهَا تَحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً»[1]، فدلَّ على حِلِّه في الثَّلاث دون ما فوقها، وعليه حُملَ إطلاقُ محمد في «النوادر» عدمَ الحلِّ كما أفاده في «الفتح»[2]. وفي «البحر» عن «التَّتارخانيَّة»: إنَّه يُستحبُّ لها تركُه[3]، أي: تركُه أصلاً.

(قوله: وَلِلزَّوْجِ مَنْعُهَا... إلخ) عبارةُ «الفتح»: وينبغي أنَّها لو أرادتْ أن تحدَّ على قرابةٍ ثلاثةَ أيَّامٍ ولها زوجٌ له أن يمنَعَها؛ لأنَّ الزِّينةَ حقُّه، حتَّى كان لهُ أن يضرِبَها على تركها إذا امتنعتْ وهو يُريدُها، وهذا الإحدادُ مباحٌ لها لا واجبٌ، وبه يفوتُ حقُّه. اهـ[4]. وأقره في «البحر»[5]. قال في «النَّهر»: ومقتضى الحديث: أنَّه ليس له ذلكَ، والمذكورُ في كُتُب الشَّافعيَّة: أنَّ له ذلك، وقواعِدُنا لا تأباه، وحينئذٍ فيُحملُ الحِلُّ في الحديث على عدم منعه. اهـ[6]. أي: بأن يقال: إنَّ الحلَّ المفهومَ من الحديث محمولٌ على ما إذا لم يمنَعْها زوجُها؛ لأنَّ كلَّ حِلٍّ ثبتَ لشيءٍ؛ يُقيَّدُ بعدم المانع منه، وإلا؛ فلا يحِلُّ كما هنا. ولَمَّا كان بحثُ «الفتح» داخلاً تحت قولهم: له ضربُها على ترك الزِّينة؛ كان بحثاً موافِقاً للمنقول، وأقرَّه عليه من بعده، فلذا جزمَ به الشَّارحُ، وليس البحثُ لصاحب «النهر» فقط. فافهمْ.

---

(١) رواه مسلم: ١٤٨٦ من حديث أم حبيبة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٣٦.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٢٥٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٣.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٣٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٣.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٦.

وينبغي حِلُّ الزِّيادة على الثَّلاثة إذا رضيَ الزَّوجُ أو لم تكن مُزوَّجةً. «نهر»[1]. وفي «التَّتارخانيَّة»: ولا تُعذَرُ في لُبس السَّواد، وهي آثِمةٌ، إلا الزَّوجةَ في حقِّ زوجها، فتُعذرُ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ. قال في «البحر»: وظاهرُه منعُها من السَّواد تأسُّفاً على موت زوجها فوق الثَّلاثة[2].

(قوله: وَيَنْبَغِي حِلُّ الزِّيَادَةِ... إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّ صريحَ الحديث المذكور نفيُ الحلِّ فوقَ ثلاثٍ، وإذا قيِّدَ الحلُّ في الثَّلاث الثَّابت في الحديث بما إذا رَضيَ؛ لا يلزمُ منه أن يكون رضاه مبيحاً ما ثبتَ عدمُ حلِّه، وهو الإحدادُ فوق الثَّلاث كما لا يخفى. وقال الرَّحمتيُّ: الحديثُ مطلقٌ، وقد حملَه أمَّهاتُ المؤمنين على إطلاقه، فدعتْ أمُّ حبيبةَ بالطِّيب بعد موت أبيها بثلاثٍ، وكذلك زينبُ بعد موت أخيها، وقالتْ كلٌّ منهما: ما لي بالطِّيب من حاجةٍ، غير أنِّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ... إلخ»، كيف وقد أطلقَ محمدٌ عدمَ حِلِّ الإحداد لمن مات أبوها أو ابنُها، وقال: إنَّما هو في الزَّوج خاصَّةً. اهـ[3].

(قوله: وَفِي «التَّتَارْخَانِيَّةِ»... إلخ) عبارَتُها: سُئلَ أبو الفضل عن المرأة يموتُ زوجُها أو أبوها أو غيرُهما من الأقارب، فتصبغُ ثوبَها أسودَ، فتلبسُه شهرين أو ثلاثةً أو أربعةً تأسُّفاً على الميت، أتعذرُ في ذلك؟ فقال: لا. وسُئلَ عنها عليُّ بنُ أحمد، فقال: لا تُعذرُ، وهي آثمةٌ، إلا الزَّوجة في حقِّ زوجها، فإنَّها تُعذرُ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ. اهـ[4].

(قوله: وَظَاهِرُهُ مَنْعُهَا مِنَ السَّوَادِ... إلخ) أي: فيُقَيَّدُ به إطلاقُ ما مرَّ من أنَّه لا بأسَ بأسودَ. وأجابَ ط بحمل ما هنا على صَبْغه لأجل التَّأسُّف ولبسه، وما مرَّ على ما كان مصبوغاً أسودَ قبل موت الزَّوج؛ لتتوافقَ عباراتُهم[5]. لكن ينافيه إباحتُه في الثَّلاث. تأمَّلْ.

---

(1) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٦.

(2) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٣.

(3) «منحة الباري»: ق٥٠٧/ آ ولي الدين.

(4) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٢٥٠ عن «اليتيمة».

(5) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢٩.

وفي «النَّهر»: لو بلغتْ في العدَّة؛ لَزِمَها الحِدادُ فيما بقيَ.

(وَالمُعْتَدَّةُ) أيَّ معتدَّةٍ كانتْ. عيني[1]. فتَعُمُّ معتدَّةَ عتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ، وأمَّا الخاليةُ؛ فتُخطبُ إذا لم يَخطِبْها غيرُه وترضى به، ....

(قوله: وَفِي «النَّهْرِ»[2]) هو بحثٌ سبقَه إليه في «البحر»[3] أخذاً من عبارة «الجوهرة» كما قدَّمْناه في الكافرة.

(قوله: وَنِكَاحٍ فَاسِدٍ) فتحرمُ خطبَتُها؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّها حيثُ رَضيتْ به بالنِّكاح الفاسد تَرضى به بالنِّكاح الصَّحيح.

(قوله: وَأَمَّا الخَالِيَةُ) أي: عن نكاحٍ وعدَّةٍ.

(قوله: إِذَا لَمْ يَخْطِبْهَا غَيْرُهُ وَتَرْضَى بِهِ... إلخ) نقله في «البحر» عن الشَّافعيَّة، وقال: ولم أره لأصحابنا، وأصلُه الحديثُ الصَّحيحُ: «لَا يخطِب أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ»[4]، وقيَّدوه: بأن لا يأذنَ له. اهـ[5]. أي: بأن لا يأذنَ الخاطبُ الأوَّلُ، وهو منقولٌ عندنا، فقد قال الرَّمليُّ: وفي «الذَّخيرة»: كما نهى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الاستيام على سوم الغير[6]؛ نهى عن الخطبةِ على خطبة الغير، والمرادُ من ذلك: أن يركَنَ قلبُ المرأة إلى خاطبها الأوَّل[7]. كذا في «التَّتارخانيَّة» في باب الكراهية[8]. فافهمْ. اهـ[9].

(١) «رمز الحقائق»: ١/ ٢٢٢.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٧.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٦.
(٤) رواه البخاري: ٥١٤٢، ومسلم: ١٤٠٨ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٤.
(٦) هو جزءٌ من الحديث المتقدم تخريجه آنفاً.
(٧) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الاستحسان: ٧/ ٣٩٤- ٣٩٥.
(٨) «الفتاوى التتارخانية»: ١٨/ ٢٣٦.
(٩) «مظهر الحقائق»: ق١٢٠/ ب الأزهرية.

فلو سكتتْ فقولانِ. (تَحْرُمُ خِطْبَتُهَا) بالكسر وتضمُّ. (وَصَحَّ التَّعْرِيضُ) كـ"أريدُ التَزوُّجَ" (لَوْ مُعْتَدَّةَ الوَفَاةِ)...

(قوله: فَلَوْ سَكَتَتْ فَقَوْلَانِ) أي: للشَّافعيَّة. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وقولُهم: لا يُنسبُ إلى ساكتٍ قولٌ يقتضي ترجيحَ الجواز. اهـ[1].

قلتُ: هذا ظاهرٌ إذا لم يُعلمْ رُكونُ قلبها إلى الأوَّل بقرائن الأحوالِ، وإلا؛ فيكون بمنزلةِ التَّصريح بالرِّضى.

(قوله: بِالكَسْرِ وَتُضَمُّ) لكنَّ الضمَّ مختصٌّ بالموعظة، والكسرَ بطلب المرأة. قهستاني[2].

نعم، الضمُّ في المعنى الثَّاني غريبٌ كما في «النَّهر»[3].

(قوله: وَصَحَّ التَّعْرِيضُ) خلافُ التَّصريح. قال القُهُستاني: والتَّحقيقُ: أنَّ التَّعريضَ: هو أن يُقصدَ من اللَّفظ معناه حقيقةً أو مجازاً أو كنايةً، ومن السِّياق معناه معرَّضـًا به، فالموضوعُ له والمعرَّضُ به كلاهما مقصودان، لكن لم يُستعملِ اللَّفظُ في المعرَّض به، كقول السَّائل: جِئتُك لأسلِّمَ عليكَ، فيقصدُ من اللَّفظ السَّلامَ، ومن السِّياق طلبَ شيءٍ[4].

(قوله: كَـ"أُرِيدُ التَّزَوُّجَ") وأخرجَ البيهقيُّ عن سعيدِ بن جبيرٍ: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٢٠/ب الأزهرية.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣١٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٨.

(٤) «جامع الرموز»: ص٣١٣.

لا المطلَّقةَ إجماعـًا؛ لإفضائه إلى عداوة المطلِّق، ....

مَّعۡرُوفٗاۚ﴾[البقرة: ٢٣٥]، قال: يقول: "إنِّي فيكِ لراغبٌ"، و"إنِّي لأرجو أن نجتمعَ"[١]، وليس في هذا تصريحٌ بالتَّزويج والنِّكاح. ونحوُه: "إنَّكِ لجميلةٌ أو صالحةٌ". «فتح»[٢].

وفيه ردٌّ على ما في «البدائع» من أنَّه لا يقول: "أرجو أن نجتمعَ"، و"إنَّكِ لجميلةٍ"؛ إذ لا يحلُّ لأحدٍ أن يشافِهَ أجنبيَّةً به. اهـ[٣]. ووجهُ الردِّ: إنَّ هذا تفسيرٌ مأثورٌ، وأقرَّه مشايخُ المذهب كصاحب «الهداية» وغيره[٤]. ووجهُه: أنَّه من التَّعريض المأذونِ فيه لإرادة التَّزوُّج، ومَنعُه هو الممنوعُ، فإنَّه لو خاطَبَ أجنبيَّةً بصريح التَّزوُّج والنِّكاح على وجه الخطبةِ يجوزُ حيثُ لا مانعَ منه، فالتَّعريضُ أَوْلى. نعم، يمنعُ خِطابُها بما ذكرَ إذا لم يكن في معرض الخطبة، وليس الكلامُ فيه. فافهمْ.

(قوله: لَا الْمُطَلَّقَةَ إِجْمَاعـًا... إلخ) نقله في «البحر» و«النَّهر» عن «المعراج»[٥]، وشملَ مطلَّقةَ البائنِ، وبه صرَّحَ الزَّيلعيُّ[٦]. وفي «الفتح»: إنَّ التَّعريضَ لا يجوزُ في المطلَّقة بالإجماع، فإنَّه لا يجوزُ لها الخروجُ من منزلها أصلاً، فلا يتمكَّنُ من التَّعريض على وجهٍ لا يخفى على النَّاس، ولإفضائه إلى عداوةِ المطلِّق. اهـ[٧]. وينافي نقلَ الإجماع ما

(١) رواه البيهقي في «الكبرى»: ١٤٠٢٤. وروى البخاري: ٥١٢٤ عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في تفسير الآية: (إني أريد التزويج، ولوددتُ أنه تيسر لي امرأةٌ صالحةٌ)، وعن القاسم: (يقولُ: إنك عليَّ كريمة، وإني فيك لراغبٌ، وإن الله لسائقٌ إليك خيراً).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٢.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٠٤.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٢٧٩.

(٥) «معراج الدراية»: ٤/ ٥٧٣، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٥، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٨.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٦.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٢.

ومفادُه: جوازُه لمعتدَّةِ عتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ ووطءِ شبهةٍ. «نهر»[1]. لكن في القهستاني عن «المضمرات»: إنَّ بناءَ التَّعريض على الخروج. **(وَلَا تَخْرُجُ مُعْتَدَّةُ رَجْعِيٍّ وَبَائِنٍ)**....

في «الاختيار» حيث قال ما نصُّه: وهذا كلُّه في المبتوتةِ والمتوفَّى عنها زوجُها، أمَّا المطلَّقةُ الرَّجعيَّةُ؛ فلا يجوزُ التَّصريحُ ولا التَّلويحُ؛ لأنَّ نكاحَ الأوَّل قائمٌ. اهـ[2].

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ التَّعليل حيث قيَّدَ بعداوة المطلِّق، والضَّميرُ في **(جَوَازُهُ)** للتَّعريض، وبه يُفرَّقُ بين الخطبة والتَّعريض. ط[3]. أي: لِمَا قدَّمه الشَّارحُ: أنَّه لا يجوزُ خطبةُ معتدَّةِ عتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ.

(قوله: لَكِنْ فِي القُهُسْتَانِيِّ... إلخ) عبارتُه هكذا: ولم يوجد نصٌّ في معتدَّةِ عتقٍ ومعتدَّةِ وطءٍ بالشُّبهة وفرقةٍ ونكاحٍ فاسدٍ، وينبغي أن يعرِّضَ للأُوليين، بخلاف الأخريين، ففي «الظَّهيريَّة»: لا يجوزُ خروجُهما من البيت، بخلاف الأوليين[4]. وفي «المضمرات»: إنَّ بناءَ التَّعريض على الخروج[5]. اهـ[6]. وحاصلُه: أنَّ الأوليين - أي: معتدَّةَ العتق ومعتدَّةَ وطء الشُّبهة - يجوز أن يُعرَّضَ لهما؛ لجواز خُرُوجهما من بيت العدَّة، بخلاف معتدَّةِ الفرقة، أي: الفسخِ ومعتدَّةِ النِّكاح الفاسد، فلا يجوزُ التَّعريضُ لهما؛ لعدم جوازِ خروجهما، فإنَّ جوازَ التَّعريض مبنيٌّ على جواز الخروج؛ إذ لا يتمكَّنُ من التَّعريض لمن لا تخرجُ، لكن نصَّ في «كافي الحاكم» على جواز خروجِ معتدَّة العتق والنِّكاح الفاسد[7]. نعم، يُشكلُ

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٨.

(٢) «الاختيار»: ٣/ ١٧٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٠.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٨/ ب فيض الله.

(٥) «جامع المضمرات»: ٤/ ٢٨٧.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣١٣- ٣١٤.

(٧) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٨/ آ فيض الله.

بأيِّ فرقةٍ كانتْ على ما في «الظَّهيريَّة»، ولو مُختلعةً على نفقة عدَّتها ....

ذلك في معتدَّة العتقِ[1]، فإنَّك علمتَ ممَّا مرَّ تعليلَ حرمة التَّعريضِ بإفضائه إلى عداوة المطلِّق، ومعتدَّةُ العتق فيها ذلك، فإنَّ سيِّدَها الذي أعتقها وهي أمُّ ولده إذا كان مرادُه تزوُّجَها من نفسه يعادِي من نازَعَه في ذلك أكثرَ، إلا أن يُريدَ بمعتدَّة العتق: التي ماتَ عنها سيِّدُها، فلا يُشكلُ؛ لكونها معتدَّةَ وفاةٍ. هذا. وقد سقطتْ معتدَّةُ العتق من نسخة القهستانيِّ التي وقعت للمحشِّي[2]، فحملَ كلامَه على غير المراد. فافهمْ.

(قوله: **بِأَيِّ فُرْقَةٍ كَانَتْ... إلخ**) أي: ولو بمعصيةٍ، كتقبيلها ابنَ زوجها. «بحر» عن «البدائع»[3]. قال في «النهر»: قيَّدَ بمعتدَّة الطَّلاق؛ لأنَّ معتدَّةَ الوطء لا تُمنعُ من الخروج، كالمعتدَّةِ عن عتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ ووطءٍ بشُبهةٍ، إلا إذا مَنَعَها لتحصين مائه. كذا في «البدائع»[4]. وفي «الظَّهيريَّة» خلافُه، حيث قال: سائرُ وجوه الفُرَق التي توجبُ العدَّةَ من النِّكاح الصَّحيح والفاسد سواءٌ، يعني: في حقِّ حُرْمة الخروج من بيتها. وحكي فتوى الأوزجنديِّ: أنَّها لا تعتدُّ في بيت الزَّوج[5]. اهـ[6]. والضَّميرُ في: أنَّها للمنكوحة فاسداً؛ لأنَّه

---

(١) قوله: (نعم يُشكلُ ذلك في معتدَّة العتق... إلخ) الظَّاهرُ أن القهستانيَّ جعل المدارَ في جواز التعريض على حلِّ الخروج وعدمه على عدمه فقط، والطريقةُ الأولى على العداوة وعدمها، لا على حل الخروج وعدمه، فهما طريقتان، فلا يصحُّ استشكالُ إحداهما بالأخرى. نعم، على الأولى يردُ الإشكال، ويظهرُ الجوابُ بالتأمل في الفرق بين العدتين بأن يقال: النكاحُ قائمٌ حكماً بقيام أثره، فيحرمُ التعريض كما يحرم للمنكوحة، وعدة العتق أثرُ الفراش، وقد زال ملكُه بالكلية، فلذا كان المنظورُ إليه في العلة عداوة المطلق لا المعتق. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٦/ آ راغب باشا.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٠٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٥.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٠٨.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٨/ آ فيض الله.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٩.

في الأصحِّ. «اختيار»[1]. أو على السُّكنى، فيَلزَمُها أن تكتريَ بيتَ الزَّوج. «معراج»[2].

لا مِلكَ له عليها. «بحر»[3]. أي: لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لا يفيدُ المنعَ من الخروج قبل التَّفريق، فكذا بعده، وسيذكُرُ الشَّارحُ آخرَ الفصل حكايةَ الخلاف مع إفادة التَّوفيق المستفادِ من كلام «البدائع»[4]، ويأتي تمامُه.

(قوله: **فِي الأَصَحِّ**) لأنَّها هي التي اختارتْ إبطالَ حقِّها، فلا يبطلُ به حقٌّ عليها كما في الزَّيلعيِّ[5]. ومقابِلُه ما قيل: إنَّها تخرجُ نهاراً؛ لأنَّها قد تحتاجُ كالمتوفَّى عنها.

مطلبٌ: الحقُّ: أنَّ على المفتي أن يَنظرَ في خصوصِ الوقائع

قال في «الفتح»: والحقُّ: أنَّ على المفتي أن ينظرَ في خصوص الوقائع، فإن علمَ في واقعةٍ عجزَ هذه المختلعةِ عن المعيشةِ إن لم تخرجْ؛ أفتاها بالحِلِّ، وإن علمَ قُدرتَها؛ أفتاها بالحرمةِ. اهـ[6]. وأقرَّه في «النَّهر» و«الشُّرنبلاليَّة»[7].

(قوله: **أَوْ عَلَى السُّكْنَى**) قال الزَّيلعيُّ: فكان كما لو اختلعتْ على أن لا سُكْنى لها، فإنَّ مؤنةَ السُّكنى تسقطُ عن الزَّوج، ويلزَمُها أن تكتريَ بيتَ الزَّوج، ولا يحِلُّ لها أن تخرجَ منه. اهـ[8]. ومثلُه في «الفتح»[9]. أي: لأنَّ سُكْناها في بيتِه واجبةٌ عليها شرعاً، فلا تملكُ

(1) «الاختيار»: ٣/ ١٧٨.
(2) «معراج الدراية»: ٤/ ٥٧٦.
(3) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٦.
(4) انظر: ٨/ ٣٢٤.
(5) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٧.
(6) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٤.
(7) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٨٩، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٠٥ (بهامش درر الحكام).
(8) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٧.
(9) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٤.

(لَوْ حُرَّةً) أو أمةً مبوَّأةً ولو من فاسدٍ (مُكَلَّفَةً........................

إسقاطَها، بل تسقطُ مؤنَتُها. وظاهرُه: أنَّه لا يلزمُ التَّصريحُ بمؤنة السُّكنى، بل مجرَّدُ الخلع على السُّكنى مسقِطٌ لمؤنتها كما نبَّهْنا عليه في باب الخلع. تأمَّلْ.

(قوله: لَوْ حُرَّةً) أمَّا غيرُها؛ فلها الخروجُ في عدَّةِ الطَّلاق والوفاة؛ إذ لا يلزَمُها المقامُ في منزلِ زوجها في حال النِّكاح، فكذا بعده، ولأنَّ الخدمةَ حقُّ المولى، فلا يجوزُ إبطالُها إلا إذا بوَّأها منزلاً، فحينئذٍ لا تخرجُ، وله الرُّجوعُ. ولو بوَّأها في النِّكاح، ثمَّ طلقتْ؛ فللزَّوج منعُها من الخروج حتَّى يطلُبَها المولى كما في «البحر»[١].

(قوله: أَوْ أَمَةً مُبَوَّأَةً) أي: أسكَنَها المولى في بيتِ زوجها ولم يطلُبْها كما علمتَ.

(قوله: وَلَوْ مِنْ فَاسِدٍ) أي: ولو كانت العدَّةُ من نكاحٍ فاسدٍ، وهذا مستفادٌ من قوله: (بأيِّ فرقةٍ كانت) كما بيَّناه. ح[٢].

(قوله: مُكَلَّفَةً) أخرجَ الصَّغيرةَ والمجنونةَ والكافرةَ، ففي «البحر» عن «البدائع»: أمَّا الأوليان؛ فلا يتعلَّقُ بهما شيءٌ من أحكام التَّكاليف. وأمَّا الكتابيَّةُ؛ فلأنَّها غيرُ مخاطَبةٍ بحقِّ الشَّرع، ولكنْ للزَّوج منعُ المجنونة والكتابيَّة صيانةً لمائه، وكذا إذا أسلمَ زوجُ المجوسيَّة وأبتِ الإسلامَ. اهـ[٣]. وفيه عن «المعراج» و«شرح النُّقاية»: المراهقةُ كالبالغة في المنعِ من الخروج، وكالكتابيَّة في عدمِ وجوب الإحداد. اهـ[٤]. أي: لاحتمال عُلُوقها منه قبل الطَّلاق، فله مَنعُها تحصيناً لمائه.

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٥.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٦/ ب راغب باشا.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢٠٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٥- ١٦٦.

(٤) «معراج الدراية»: ٤/ ٥٧٨، «كمال الدراية» للشمني: ق٢٤٧/ آ الأزهرية، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٦.

مِنْ بَيْتِهَا أَصْلاً) لا ليلاً ولا نهاراً، ولا إلى صحنِ دارٍ فيها منازلُ لغيره ولو بإذنه؛ لأنَّه حقُّ الله تعالى، بخلافِ نحو أمةٍ؛ لتقدُّمِ حقِّ العبد (وَمُعْتَدَّةُ مَوْتٍ تَخْرُجُ ....

(قوله: مِنْ بَيْتِهَا) متعلِّقٌ بقوله: (ولا تخرجُ)، والمرادُ به: ما يُضافُ إليها بالسُّكنى حالَ وقوع الفرقة والموت. «هداية»[1]. سواءٌ كان مملوكـاً للزَّوج أو غيره، حتَّى لو كان غائبـاً وهي في دارٍ بأجرةٍ قادرةً على دفعها؛ فليس لها أن تَخرجَ، بل تدفعُ وتَرجعُ إن كان بإذن الحاكم. «بحر» وزيلعي[2].

(قوله: أَصْلاً) تعميمٌ لقوله: (لا تخرجُ)، وبيَّنَه بقوله: (لا ليلاً ولا نهاراً).

(قوله: فِيهَا مَنَازِلُ لِغَيْرِهِ) أي: غير الزَّوج، بخلافِ ما إذا كانتْ له، فإنَّ لها أن تخرجَ إليها وتبيتَ في أيِّ منزلٍ شاءتْ؛ لأنَّها تُضافُ إليها بالسُّكنى. زيلعي[3].

(قوله: وَلَوْ بِإِذْنِهِ) تعميمٌ أيضـاً لقوله: (ولا تخرجُ)، حتَّى إنَّ المطلَّقةَ رجعيّـاً وإن كانت منكوحةً حكماً؛ لا تخرجُ من بيت العدَّة ولو بإذنه؛ لأنَّ الحرمةَ بعد العدَّة حقُّ الله تعالى، فلا يملِكَان إبطالَهُ، بخلاف ما قبلها؛ لأنَّها حقُّ الزَّوج، فيملكُ إبطالَهُ. «بحر»[4].

(قوله: بِخِلَافِ نَحْوِ أَمَةٍ) أرادَ بالأمة: القنَّةَ، وبنحوها: المدبَّرةَ وأمَّ الولد والمكاتَبةَ، والمرادُ: إذا لم تكن مبوَّأةً؛ لأنَّ الخدمةَ حقُّ المولى كما مرَّ، وعدمُ الخروج حقُّ الله تعالى، فيُقدَّمُ حقُّ العبد لاحتياجه.

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٧٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٦، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٥.

فِي الجَدِيدَيْنِ، وَتَبِيتُ) أكثرَ اللَّيل (فِي مَنْزِلِهَا) لأنَّ نفقتَها عليها، فتَحتاجُ للخروج، حتَّى لو كان عندها كفايتُها؛ صارتْ كالمطلَّقة، فلا يحلُّ لها الخروجُ. «فتح» ....

(قوله: فِي الجَدِيدَيْنِ) أي: اللَّيل والنَّهار، فإنَّهما يتجدَّدانِ دائماً. ط[١].

(قوله: لِأَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَيْهَا) أي: لم تسقطْ باختيارها، بخلاف المختلعةِ كما مرَّ. وهذا بيانٌ للفرق بين معتدَّة الموت ومعتدَّة الطَّلاق. قال في «الهداية»: وأمَّا المتوفَّى عنها زوجُها؛ فلأنَّه لا نفقةَ لها، فتحتاجُ إلى الخروج نهاراً لطلب المعاشِ، وقد يمتدُّ إلى أن يَهجمَ اللَّيلُ، ولا كذلك المطلَّقةُ؛ لأنَّ النَّفقةَ دارَّةٌ عليها من مالِ زوجها. اهـ[٢]. قال في «الفتح»: والحاصلُ: أنَّ مدارَ حِلِّ خروجها بسبب قيامِ شُغْل المعيشة، فيتقدَّرُ بقَدَره، فمتى انقضتْ حاجَتُها لا يحلُّ لها بعدَ ذلك صرفُ الزَّمان خارجَ بيتها. اهـ[٣].

وبهذا اندفعَ قولُ «البحر»: إنَّ الظَّاهرَ من كلامهم: جوازُ خروج المعتدَّة عن وفاةٍ نهاراً ولو كان عندها نفقةٌ، وإلا؛ لقالوا: لا تخرجُ المعتدَّةُ عن طلاقٍ أو موتٍ إلا لضرورةٍ، فإنَّ المطلَّقةَ تخرجُ للضَّرورة ليلاً أو نهاراً. اهـ[٤]. ووجهُ الدَّفع: أنَّ معتدَّةَ الموت لَمَّا كانت في العادة محتاجةً إلى الخروج لأجلِ أن تكتسبَ للنَّفقة قالوا: إنَّها تخرجُ فِي النَّهار وبعضِ اللَّيل، بخلاف المطلَّقة. وأمَّا الخروجُ للضَّرورة؛ فلا فرقَ فيه بينهما كما نصُّوا عليه فيما يأتي، فالمرادُ به هنا: غيرُ الضَّرورة، ولهذا بعدما أطلقَ في «كافي الحاكم» منعَ خروج المطلَّقة قال: والمتوفَّى عنها زوجُها تخرجُ بالنَّهار لحاجتها، ولا تبيتُ في غير منزلها[٥]،

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٠.
(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٧٩.
(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٣.
(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٦.
(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٨/ آ فيض الله.

وجوَّزَ في «القنية» خُروجَها لإصلاح ما لا بُدَّ لها منه كزراعةٍ، ولا وَكِيلَ لها. (طُلِّقَتْ) أو ماتَ وهي زائرةٌ (فِي غَيْرِ مَسْكَنِهَا؛ عَادَتْ إِلَيْهِ فَوْراً) لوجوبه عليها. (وَتَعْتَدَّانِ) أي: معتدَّةُ طلاقٍ وموتٍ (فِي بَيْتٍ وَجَبَتْ فِيهِ) ولا يَخرجانِ منه ....

فهذا صريحٌ في الفرق بينهما. نعم، عبارةُ المتون يوهِمُ ظاهِرُها ما قاله في «البحر»، فلو قيَّدُوا خروجَها بالحاجة كما فعلَ في «الكافي»؛ لكان أظهرَ.

(قوله: وَجَوَّزَ فِي «القُنْيَةِ»[1]... إلخ) قال في «النهر»: ولا بُدَّ أن يُقيَّدَ ذلك بأن تبيتَ في بيت زوجها[2].

(قوله: أَيْ: مُعْتَدَّةُ طَلَاقٍ وَمَوْتٍ) قال في «الجوهرة»: هذا إذا كان الطَّلاقُ رجعيّاً، فلو بائناً؛ فلا بُدَّ من سُترةٍ، إلا أن يكون فاسقاً، فإنَّها تخرجُ. اهـ[3]. فأفادَ أنَّ مطلَّقةَ الرَّجعيِّ لا تخرجُ، ولا تجبُ سترةٌ ولو فاسقاً؛ لقيام الزَّوجيَّة بينهما، ولأنَّ غايته أنَّه إذا وَطِئَها صارَ مراجِعاً.

(قوله: فِي بَيْتٍ وَجَبَتْ فِيهِ) هو ما يُضافُ إليهما بالسُّكنى قبل الفُرْقة، ولو غيرَ بيت الزَّوج كما مرَّ آنفاً. وشملَ بيوتَ الأخبية كما في «الشُّرنبلاليَّة»[4].

(قوله: وَلَا يَخْرُجَانِ) بالبناء للفاعل، والمناسبُ: (تَخْرُجان) بالتاء الفوقيَّة؛ لأنَّه مثنَّى المؤنَّث الغائب. أفاده ط[5].

---

(١) «قنية المنية»: ص٩٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٠.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٠.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٠٥ (بهامش درر الحكام).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٠- ٢٣١.

(إِلَّا أَنْ تُخْرَجَ، أَوْ يَتَهَدَّمَ المَنْزِلُ، أَوْ تَخَافَ) انهدامَهُ، أو (تَلَفَ مَالِهَا، أَوْ لَا تَجِدَ كِرَاءَ البَيْتِ) ونحو ذلك من الضَّرورات، فتَخرجُ لأقربِ موضعٍ إليه، وفي الطَّلاقِ إلى حيث شاءَ الزَّوجُ، ولو لم يَكْفِها نصيبُها من الدَّار؛ اشترتْ من الأجانب. «مجتبى». وظاهرُه: وجوبُ الشِّراء لو قادرةً أو الكراءِ. «بحر»[1]. وأقرَّه أخوه والمصنِّفُ[2].

قلتُ: لكنَّ الذي رأيتُه بنسختي «المجتبى»: "استترتْ" من الاستتار..................

(قوله: إِلَّا أَنْ تُخْرَجَ) الأَوْلى الإتيانُ بضمير التَّثنية فيه وفيما بعده. ط[3]. وشملَ إخراجَ الزَّوج ظلماً، أو صاحبِ المنزل لعدم قُدْرتها على الكراء، أو الوارثِ إذا كان نصيبُها من البيت لا يكفيها. «بحر»[4]. أي: لا يكفيها إذا قَسَمَتْه؛ لأنَّه لا يُجبرُ على سُكْناها معه إذا طلبَ القسمةَ أو المهايأةَ، ولو كان نصيبُها يزيدُ على كفايتها.

(قوله: أَوْ لَا تَجِدَ كِرَاءَ البَيْتِ) أفادَ أنَّها لو قدرتْ عليه؛ لَزِمَها من مالها، وترجعُ به المطلَّقةُ على الزَّوج إن كان بإذن الحاكم كما مرَّ.

(قوله: وَنَحْوَ ذَلِكَ) منه ما في «الظَّهيريَّة»: لو خافتْ باللَّيل من أمر الميِّت والموتِ، ولا أحدَ معها؛ لها التَّحوُّلُ لو الخوفُ شديداً، وإلا فلا[5].

(قوله: فَتَخْرُجُ) أي: معتدَّةُ الوفاة كما دلَّ عليه ما بعده. ط[6].

(قوله: وَفِي الطَّلَاقِ... إلخ) عطفٌ على محذوفٍ تقديرُه: هذا في الوفاةِ. ط[7]. وتعيينُ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٠، «منح الغفار»: ٢٢٧/آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣١.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٧.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٨/ ب فيض الله.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣١.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣١.

فليُحرَّرْ.

المنزل الثَّاني للزَّوْج في الطَّلاق، ولها في الوفاةِ. «فتح»[1]. وكذا إذا طلَّقها وهو غائبٌ، فالتَّعيينُ لها. «معراج»[2]. وفيه أيضاً: عيَّنَ انتقالَها إلى أقرب المواضع ممَّا انهدمَ في الوفاة، وإلى حيثُ شاءتْ في الطَّلاق[3]. «بحر»[4]. فأفادَ أنَّ تعيينَ الأقرب مفوَّضٌ إليها[5]. فافهمْ. وحكمُ ما انتقلتْ إليه حكمُ المسكن الأصليِّ، فلا تخرجُ منه. «بحر»[6].

(قوله: فَلْيُحَرَّرْ) أقول: الذي رأيتُه في نسختي «المجتبى»: اشترتْ من الشِّراء، ويؤيِّدُه أنَّه في «المجتبى» قال: اشترتْ من الأجانب وأولاده الكبار. اهـ[7]؛ إذ لا يجبُ عليها الاستتارُ من أولاد زوجها، لكنْ رأيتُ في «كافي الحاكم» ما نصُّه: وإذا طلَّقها زوجُها وليس لها إلا بيتٌ واحدٌ؛ فينبغي أن يجعلَ بينه وبينها حجاباً، وكذلك في الوفاةِ إذا كان له أولادُ رجالٍ من غيرها، فجعلوا بينهم وبينها سِتْراً أقامتْ، وإلا انتقلتْ. اهـ[8]. وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا نصُّ ظاهرِ الرِّواية، فوجبَ المصيرُ إليه. ولعلَّ وجهَهُ خشيةُ الفتنةِ حيث كانوا رجالاً معها في بيتٍ واحدٍ وإن كانوا محارِمَ لها بكونهم أولادَ زوجها كما قالوا بكراهةِ الخلوة بالصِّهرة الشَّابَّة. وفي «البحر» عن «المعراج»: وكذلك حكمُ السُّتْرة إذا ماتَ زوجُها وله

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٥.

(٢) «معراج الدراية»: ٤/ ٥٧٨.

(٣) «معراج الدراية»: ٤/ ٥٧٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٧.

(٥) قوله: (فأفاد أنَّ تعيينَ الأقرب مفوضٌ إليها... إلخ) غايةُ ما أفادته عبارةُ «البحر» تعينُ انتقالها إلى أقرب موضعٍ، ولا تفيدُ أنَّ تعيينَ الأقرب مفوضٌ إليها، فما زالتْ عبارتُه كالشارح تفيدُ وجوب الأقرب كما قال ط. نعم، لو اشترك منزلان في القرب؛ كان لها خيار التَّعيين. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٧.

(٧) «المجتبى»: ٤/ ٢٥٩، وفي نسختي: (استترت).

(٨) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٨/ ب فيض الله، بدون قوله: (أقامت).

(وَلَا بُدَّ مِنْ سُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا فِي البَائِنِ) لئلَّا يختليَ بالأجنبيَّة، ....

أولادٌ كبارٌ أجانبُ. اهـ[1]. فسمَّاهم أجانبَ لِمَا قلنا، وهذا مؤيِّدٌ لنسخة الشَّارح. ولا ينافيه أنَّ فرضَ المسألة في «المجتبى» أنَّ نصيبَها لا يكفيها، فإذا كان لا يكفيها؛ فكيف تُؤمرُ بالمُكثِ فيه مع الاستتار؛ لأنَّ المرادَ: أنَّه لا يكفيها بأن تَختليَ فيه وحدَها، ولذا فرضَ المسألةَ في «الكافي» ـ كما مرَّ ـ في البيت الواحد.

ثمَّ إنَّ قولَ «الكافي»: وإلا انتقلتْ يدلُّ على أنَّه لا يلزَمُها الشِّراءُ، ومثلُه ما في «النهر» عن «الخانيَّة» وغيرها: لو كان في الورثة مَنْ ليس مَحرَماً لها وحصَّتُها لا تكفيها؛ فلها أن تخرجَ وإن لم يُخرِجوها. اهـ[2]. فهذا أيضاً مؤيِّدٌ لنسخة الشَّارح. وبهذا التَّقرير سقطَ تحامُلُ المحشين كلِّهم على الشَّارح. فافهمْ.

(قوله: وَلَا بُدَّ مِنْ سُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا فِي البَائِنِ) وفي الموتِ تَستترُ عن سائر الورثة ممَّن ليس بمحرمٍ لها. «هندية»[3]. وظاهرُه: أنْ لا سُترةَ في الرَّجعيِّ، وقولُ المصنِّف الآتي: (ومطلَّقةُ الرَّجعيِّ كالبائن) يفيدُ طلبَ السُّترة فيه أيضاً، ويؤيِّدُه ما تقدَّمَ في باب الرَّجعة: أنَّه لا يدخلُ على مطلَّقةٍ إلا أن يُؤذِنَها. ثمَّ الظَّاهرُ ندبُ السُّتْرة فيه؛ لكونها ليستْ أجنبيَّةً. ويحرَّرُ. ط[4].

قلتُ: وقدَّمْنا عن «الجوهرة» ما يُفيدُ عدمَ لزوم السُّترة في الرَّجعيِّ ولو الزَّوجُ فاسقاً؛ لقيام الزَّوجيَّة، وإعلامُها بالدُّخول لئلا يصيرَ مراجِعاً وهو لا يُريدُها، فلا يستلزمُ وجوبَ السُّترة بعد الدُّخول. نعم، لا مانِعَ من ندبها.

(١) «معراج الدراية»: ٤/ ٥٧٨، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٨.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٦٢ بتصرف، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٠.
(٣) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٣٥ عن «البدائع».
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣١.

ومفادُه: أنَّ الحائلَ يمنعُ الخلوةَ المحرَّمةَ. (**وَإِنْ ضَاقَ الْمَنْزِلُ عَلَيْهِمَا، أَوْ كَانَ الزَّوْجُ فَاسِقًا؛ فَخُرُوجُهُ أَوْلَى**) لأنَّ مكثَها واجبٌ لا مكثُه، ومفادُه: وجوبُ الحكم به. ذكره الكمالُ. (**وَحَسُنَ أَنْ يَجْعَلَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا امْرَأَةً**) ثقةً..............................

(**قوله: وَمَفَادُهُ أَنَّ الحَائِلَ... إلخ**) أي: مفادُ التَّعليل: أنَّ الحائلَ يمنعُ الخلوةَ المحرَّمةَ. ويمكنُ أن يقالَ في الأجنبية كذلك وإن لم تكن معتدَّتَه، إلا أن يوجدَ نقلٌ بخلافه. «بحر»[1].

(**قوله: أَوْ كَانَ الزَّوْجُ فَاسِقًا**) لأنَّه إنَّما اكتُفِيَ بالحائل؛ لأنَّ الزَّوجَ يعتقدُ الحرمةَ، فلا يُقدِمُ على المحرَّمِ، إلا أن يكون فاسقًا. «فتح»[2].

(**قوله: وَمَفَادُهُ**) أي: مفادُ التَّعليل بوجوب مُكْثِها (**وُجُوبُ الحُكْمِ بِهِ**) أي: بخروجه عنها. وقولُهم: وخروجُه أَوْلى لعلَّ المرادَ: أنَّه أرجحُ، كما يقال: إذا تعارَضَ محرِّمٌ ومبيحٌ؛ فالمحرِّمُ أَوْلى أو أرجحُ، فإنَّه يرادُ الوجوبُ. «فتح»[3].

(**قوله: وَحَسُنَ**) أي: إذا كان فاسقًا ولم يخرجْ؛ يحسُنُ أن يجعلَ... إلخ.

(**قوله: امْرَأَةً ثِقَةً**) لا يُقالُ: إنَّ المرأةَ على أصلكم لا تصلحُ للحيلولة، حتَّى لم تُجيزوا للمرأة السَّفرَ مع نساءٍ ثقاتٍ، وقلتم: بانضمام غيرِها تزدادُ الفتنةُ؛ لأنَّا نقول: تَصلحُ للحيلولة في البلدِ؛ لبقاء الاستحياءِ من العشيرة، وإمكانِ الاستغاثة، بخلاف المفاوِزِ. زيلعي[4]. وأفادَ أنَّ معنى قدرتها على الحيلولة: إمكانُ الاستغاثة.

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٨.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٥.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٧.

تُرزقُ من بيت المال. «بحر» عن «تلخيص الجامع»[1]. (قَادِرَةً عَلَى الحَيْلُولَةِ بَيْنَهُمَا) وفي «المجتبى»: الأفضلُ الحيلولةُ بِسِترٍ، ولو فاسقًا؛ فبامرأةٍ. قال: ولهما أن يَسكُنا بعد الثَّلاث في بيتٍ واحدٍ إذا لم يَلتَقِيا التقاءَ الأزواج، ولم يكن فيه خوفُ فتنةٍ. انتهى. وسُئلَ شيخُ الإسلام عن زوجَيْن افترَقا ولكلٍّ منهما سِتُّون سَنَةً، وبينهما أولادٌ تتعذَّرُ عليهما مفارَقَتُهم، فيَسكنانِ في بيتهم، ولا يَجتمعانِ في فراشٍ، ولا يَلتقيانِ التقاءَ الأزواج: هل لهما ذلكَ؟ قال: نعم، وأقرَّه المصنِّفُ[2].

(قوله: تُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ) لأنَّها مشغولةٌ بمَنعِ الزَّوج حقًّا لله تعالى احتياطًا لأمر الفروج، فكانتْ نفَقتُها في ماله تعالى. «ذخيرة» من النَّفقات[3].

(قوله: وَفِي «المُجْتَبَى»... إلخ) حيث قال: والأفضلُ أن يُحالَ بينهما في البيتوتة بسِترٍ، إلا أن يكون فاسقًا، فيُحالُ بامرأةٍ ثقةٍ، وإن تعذَّرَ؛ فلتَخرج هي، وخروجُه أَوْلى. اهـ ملخَّصًا[4]. وفيه مخالفةٌ لِمَا مرَّ، فإنَّ السُّترةَ لا بُدَّ منها كما عَبَر المصنِّفُ تبعًا «للهداية»[5]، وهو الظَّاهرُ؛ لحُرْمة الخلوة بالأجنبيَّة.

(قوله: وَسُئِلَ شَيْخُ الإِسْلَامِ) حيث أطلقوه يَنصرفُ إلى بكرٍ المشهور بخُوَاهر زادهْ.

---

(1) «تلخيص جامع الأصول»: باب ما يوضع في يد العدل: ص١٤٧ (ت: غبيس)، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٨.
قول الشارح: (عن «تلخيص الجامع») عبارتُه على ما نقله في «البحر»: شهدا أو واحدٌ عدلٌ أنه طلقها ثلاثًا وقد دخلَ بها؛ يمنعُ من الخلوة بها مدةَ المسألة بأمينةٍ نفقتُها من بيت المال؛ لأنه يعتقدُ الحلَّ، والعدلُ كغيره، بخلاف المعتدَّة. اهـ. قال الرحمتيُّ: ظاهرهُ وصريحُه أنَّ في المعتدة لا تكون نفقتُها في بيت المال؛ لأنه في المسألة الأولى كان معتقدا الحل، فلم يمكن أن تجعلَ نفقتها عليه، ولم يحكمْ عليه بالحرمة بعدُ؛ لعدم وجود الحجَّة، وفي المعتدة يعتقد الحرمةَ، فإن كانت المرأةُ في حاجته؛ فنفقتُها عليه، وإن كانت في حاجة المعتدَّة؛ فكذلك؛ لأنها من قبيل نفقة العدة، وهي عليه. يحرر. اهـ. (رافعي).

(2) «منح الغفار»: ق٢٢٧/ آ فيض الله.

(3) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٥٦.

(4) «المجتبى»: ٤/ ٢٥٩.

(5) «الهداية»: ٢/ ٢٧٩.

(أَبَانَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا فِي سَفَرٍ) ولو في مصر، (وَلَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مِصْرِهَا مُدَّةُ سَفَرٍ؛ رَجَعَتْ) ولو بين مصرها مدَّتُه وبين مقصِدِها أقلُّ؛ مضتْ. (وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ) أي: مدَّةُ السَّفر

وكأنَّه أرادَ بنقل هذا: تخصيصَ ما نقله عن «المجتبى» بما إذا كانت السُّكْنى معها لحاجةٍ[1]، كوجودِ أولادٍ يخشى ضياعُهم لو سكنوا معه أو معها، أو كونِهِما كبيرَيْن لا يجدُ هو مَنْ يَعولُه، ولا هيَ من يشتري لها، أو نحو ذلك. والظَّاهرُ: أنَّ التَّقييدَ بكون سِنِّهما ستِّين سنةً وبوجودِ الأولاد مبنيٌّ على كونه كانَ كذلكَ في حادثة السُّؤال كما أفادَه ط[2].

(قوله: رَجَعَتْ) سواءٌ كانت في مِصرٍ أو غيره، وهذا إذا كان المقصدُ مدَّةَ سفرٍ. «بحر»[3]. أي: فيجبُ الرُّجوعُ؛ لئلَّا تصيرَ مسافرةً في العدَّة بلا مَحْرَمٍ، بخلافِ ما إذا لم يكن بينها وبين المقصد مدَّةُ سفرٍ، فإنَّها تُخيَّرُ على إحدى الرِّوايتين لعدم السَّفَر. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ بَيْنَ مِصْرِهَا... إلخ) هذه عكسُ المسألة الأولى. (قوله: مَضَتْ) أي: إلى المقصِدِ؛ لأنَّ في رجوعها إنشاءَ سفرٍ.

(قوله: وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ... إلخ) هذه مسألةٌ ثالثةٌ، وفي حكمها عكسُها، وهو ما إذا لم يكن مدَّةُ سفرٍ من الجانبين، فتُخيَّرُ، والرُّجوعُ أَحمدُ. وهذا على ما في «الكافي»[4]. أمَّا على ما في «النِّهاية» وغيرها[5]؛ فيتعيَّنُ الرُّجوعُ كما في «البحر»[6]. ولم يُرجِّحْ أحدَهما على الآخر، ويَظهرُ لي أرجحيَّةُ الثَّاني؛ لأنَّ فيه قطعَ السَّفَر، وهو أَوْلى من إتمامه، إلا إذا لزمَ من

---

(١) قوله: (وكأنه أرادَ بنقل هذا تخصيصَ ما نقله عن «المجتبى» بما إذا كانت السُّكنى معها لحاجةٍ... إلخ) ليس في حادثة السُّؤال ما يفيدُ التَّقييدَ بالحاجة، والتقييدُ بالأولاد في الحادثة لكونها كانت كذلك، فالمدارُ على الشَّرطين المذكورين في «المجتبى». (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣١.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٨.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٨/ ب فيض الله.

(٥) «النهاية»: ص٢١٧ (رسالة جامعية ت: العتري).

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٨.

(مِنْ كُلِّ جَانِبٍ) منهما، ولا يُعتبرُ ما في مَيمنةٍ ومَيسرةٍ، فإن كانتْ في مفازةٍ (خُيِّرَتْ) بين رجوعٍ ومضيٍّ (مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لَا) في الصُّورتين، (وَالعَوْدُ أَحْمَدُ) لتعتدَّ في منزل الزَّوج، (وَ) لكنْ (إِنْ مَرَّتْ) بما يَصلُحُ للإقامة كما في «البحر» وغيره. زادَ في «النهر»: وبينه وبين مقصِدِها سفرٌ،..

قطعه إنشاءُ سفرٍ آخرَ كما في المسألة الثَّانية. ثمَّ رأيتُ صاحبَ «الفتح» قال: إنَّه الأوجهُ[1]، وإنَّه مقتضى إطلاقِ صاحب «الهداية» الرُّجوعَ في المسألة الأولى[2]، أي: حيث لم يُقيِّدْها بما قيَّدَه في «البحر».

(قوله: وَلَا يُعْتَبَرُ مَا فِي مَيْمَنَةٍ وَمَيْسَرَةٍ) أي: من الأمصار أو القرى؛ لأنَّه ليس وَطَناً ولا مقصداً، ففي اعتباره إضرارٌ بها.

(قوله: فِي الصُّورَتَيْنِ) أي: صورةِ تعيين الرُّجوع وصورةِ التَّخيير.

(قوله: لِتَعْتَدَّ... إلخ) لأنَّهما حيث تساوَيَا في مدَّة السَّفَر؛ كان في العودِ مُرجِّحٌ، وهو حصولُ الواجب الأصليِّ، فكان أَوْلى، وإنَّما لم يجبْ؛ لعدم التَّوصُّل إليه إلا بمسيرةِ سفرٍ.

(قوله: وَلَكِنْ إِنْ مَرَّتْ) أي: في المضيِّ أو العود. «بحر»[3]. والأنسبُ في التَّعبير أن يقول: (وإن كانتْ في مصرٍ تعتدُّ ثَمَّةَ)؛ ليكون مقابِلاً لقوله: (وإن كانت في مفازةٍ)، ثم يقولَ: (وكذا إن مرَّتْ بما يصلحُ للإقامة). فتأمَّلْ. ط[4].

(قوله: وَبَيْنَهُ) أي: بين ما مرَّتْ به مما يصلحُ للإقامة (وَبَيْنَ مَقْصِدِهَا) الذي كانتْ ذاهبةً إليه، وانظرْ ما فائدةُ هذه الزِّيادة؛ لأنَّ فرضَ المسألة المرورُ على ذلك في رُجُوعها إلى

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٦.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٧٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٢.

(أَوْ كَانَتْ فِي مِصْرٍ) أو قريةٍ تصلحُ للإقامة؛ (تَعْتَدُّ ثَمَّةَ) إن لم تَجِدْ مَحرَمًا اتِّفاقًا، وكذا إن وجدتْ عند الإمام، (ثُمَّ تَخْرُجُ بِمَحْرَمٍ) إن كانَ. (وَتَنْتَقِلُ المُعْتَدَّةُ) المُطلَّقةُ بالبادية. «فتح»[1]. (مَعَ أَهْلِ الكَلَأِ) في مِحَفَّةٍ أو خيمةٍ مع زوجها (إِنْ تَضَرَّرَتْ بِالمَكْثِ فِي المَكَانِ) الذي طلَّقَها فيه، فله أن يتحوَّلَ بها، وإلا لا، وليس للزَّوج المسافرةُ بالمعتدَّة

مصرها أو مُضِيِّها وبين الجانبين مدَّةُ سفرٍ[2]؟! ثمَّ راجعتُ «النهر»، فلم أَرَها فيه.

(قوله: أَوْ كَانَتْ) أي: حين الطَّلاق أو الموتِ.

(قوله: تَصْلُحُ لِلْإِقَامَةِ) بأن تأمنَ فيها على نفسها ومالها، وتجدَ ما تحتاجُهُ.

(قوله: وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ... إلخ) أي: ليس له إذا طلَّقَها في منزلها أن يسافِرَ بها.

(قوله: فِي مِحَفَّةٍ) بكسر الميم: مركبُ النِّساء كالهودجِ. «قاموس»[3].

(قوله: مَعَ زَوْجِهَا) أي: حالةَ كونها معه في المحفَّة أو الخيمة، فلو قدَّمَ الظَّرفَ على المجرور؛ لكان أَوْلى. وعبارةُ «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: طلَّقَها بالبادية وهي معه في محفَّةٍ أو خيمةٍ، والزَّوجُ ينتقلُ من موضعٍ إلى آخرَ للكلأ والماء[4]... إلخ[5].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا إذا لم يُمكِنِ انفرادُها في المحفَّة أو الخيمة عنه، ولا عملُ

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٨.

(٢) قوله: (وانظرْ ما فائدةُ هذه الزيادة؛ لأن فرضَ المسألة المرورُ على ذلك في رجوعها... إلخ) الظاهرُ أنَّه لا بدَّ من هذه الزيادة؛ إذ لا وجهَ لإلزامها للاعتداد فيما مرتْ به مما يصلحُ للإقامة إذا كان بينها وبين مقصدها أقلُّ من مدَّة السَّفر. (رافعي).

(٣) «القاموس المحيط»: ص٨٠١، قال: (إلا أنَّها لا تُقبَّبُ).

(٤) قوله: (ينتقلُ من موضعٍ إلى آخرَ للكلأ والماء... إلخ) تمامُ عبارته: فإن كان يدخلُ عليها ضررٌ بيِّنٌ في نفسها أو مالها بتركها في ذلك الموضع؛ فله أن يتحوَّلَ بها، وإلا فلا. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٨/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٧. وليس فيه المحفة.

ولو عن رجعيٍّ. «بحر»[1].

(**وَمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيِّ كَالبَائِنِ**) فيما مرَّ، (**غَيْرَ أَنَّهَا تُمْنَعُ مِنْ مُفَارَقَةِ زَوْجِهَا فِي**) مدَّةِ (**سَفَرٍ**) لقيام الزَّوجيَّة، بخلاف المُبَانة كما مرَّ.

فروعٌ: طلبَ من القاضي أن يُسكِنَها بجِواره؛ لا يُجيبُه، وإنَّما تعتدُّ في مَسْكَن المفارقة. «ظهيريَّة»[2]. قبَّلت ابنَ زوجها؛ فلها السُّكنى لا النَّفقةُ. «تتارخانيَّة»[3].

لا تُمنعُ معتدَّةُ نكاحٍ فاسدٍ من الخروج. «مجتبى»[4].

ساترٍ بينهما. قال الرَّحمتيُّ: فإن كان فاسقاً؛ يجبُ أن يُحالَ بينهما بامرأةٍ ثقةٍ قادرةٍ على الحيلولة[5]. والله أعلمُ.

(**قوله: وَلَوْ عَنْ رَجْعِيٍّ**) تقدَّمَ للكمال في الرَّجعة عدُّ السَّفر رجعةً. ط[6].

(**قوله: فِيمَا مَرَّ**) أي: من أحكام الطَّلاق في السَّفَر. هكذا يُفهمُ من كلامهم.

(**قوله: بِخِلَافِ المُبَانَةِ**) فإنَّها ترجعُ أو تمضي مع منْ شاءتْ؛ لارتفاع النِّكاحِ بينهما، فصارَ أجنبيّاً. زيلعي[7].

(**قوله: طَلَبَ مِنَ القَاضِي... إلخ**) عُلمَ هذا مما مرَّ متناً.

(**قوله: فَلَهَا السُّكْنَى**) لأنَّها حقُّ الشَّرْع لا النَّفقة؛ لأنَّ الفرقةَ جاءتْ بمعصيتها. ط[8].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٨.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٨/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٢٤٨.

(٤) «المجتبى»: ٤/ ٢٥٩ عن «شرح الطحاوي».

(٥) «منحة الباري»: ق٥٠٩/ ب ولي الدين.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٢.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٨.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٢.

قلتُ: مرَّ عن «البزازيَّة» خلافُه، لكن في «البدائع»: له منعُها لتحصينِ مائه ككتابيَّةٍ ومجنونةٍ وأمِّ ولدٍ أعتقها. فليُحفظْ.

(قوله: مَرَّ عَنِ «البَزَّازِيَّةِ» خِلَافُهُ) أي: مرَّ في باب العدَّة قُبيل قول المصنِّف: (قالتْ: مضتْ عدَّتِي... إلخ) حيث قال هناك: (ولا تعتدُّ في بيت الزَّوج. «بزازية»). اهـ[1]. فافهمْ. لكن هذا موافِقٌ لِمَا في «المجتبى» لا مخالفٌ، فكان المناسبُ أن يقول: (مرَّ عن «الظَّهيريَّة» خلافُه)، أي: مرَّ في هذا الفصل عند قول المصنِّف: (ولا تخرجُ معتدَّةُ رجعيٍّ وبائنٍ) حيث قال الشَّارحُ: (بأيِّ فرقةٍ كانتْ على ما في «الظَّهيريَّة»)، وقدَّمْنا عبارَتَها هناك، ومنها حكايةُ ما في «البزازيَّة» عن الأوزجنديِّ.

(قوله: لَكِنْ فِي «البَدَائِعِ»... إلخ) كأنَّه أرادَ بهذا الاستدراك: رفعَ التَّنافي بين النَّصَّين[2]: بحملِ جواز الخروج على عدم منعِ الزَّوج، وعدمِ الخروج على المنع. فتأمَّلْ. اهـ ح[3].

قلتُ: لكن ينبغي تقييدُه: بما إذا لم يكن لها زوجٌ؛ لأنَّ حقَّ زوجِها مقدَّمٌ، ويؤيِّدُه ما في «كافي الحاكم»: وليس على أمِّ الولد في عدَّتِها من سيِّدِها ولا على المعتدَّةِ من نكاحٍ فاسدٍ اتِّقاءُ شيءٍ من ذلك، ولهما أن تخرُجَا وتبيتا في غير منازلهما، ألا ترى أنَّ امرأةَ رجلٍ لو تزوَّجتْ، ودخلَ بها الزَّوجُ، ثمَّ فُرِّقَ بينهما، ورُدَّتْ إلى زوجها الأوَّل؛ كان لها أن تتشوَّفَ إلى زوجها الأوَّل وتتزيَّنَ له، وعليها عدَّةُ الآخر ثلاثُ حِيضٍ. اهـ[4]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) انظر: ٨/ ٢٧٤.

(٢) قوله: (كأنه أرادَ بهذا الاستدراك رفع التَّنافي بين النصَّين... إلخ) ما في «البدائع» لا يرفعُ التنافي بين النصين، وذلك أنَّ من قال بعدم خروج معتدة النكاح الفاسد إنَّما أرادَ عدمَه مدَّةَ العدة بتمامها، ومنعها من الخروج لتحصين مائه الذي قاله في «البدائع» يتحققُ بحيضةٍ، فمتى تحققَ براءتُه لا يمنعُها، ويدلّ لهذا ما تقدم في حل التَّعريض من أنَّه منوطٌ بحل الخروج وعدمه. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩٦/ ب راغب باشا.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٦٠/ ب- ٦١/ آ فيض الله.

(فَصْلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ)

(**أَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ سَنَتَانِ**) لخبر عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كما مرَّ في الرَّضاع، وعن الأئمَّة الثَّلاثة: أربعُ سنينَ. (**وَأَقَلُّهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ**) إجماعاً. (**فَيَثْبُتُ نَسَبُ**) ولدِ (**مُعْتَدَّةِ الرَّجْعِيِّ**[1])

(فَصْلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ)

أي: في بيان ما يثبتُ النَّسبُ فيه وما لا يثبتُ. قال في «النَّهر»: لَمَّا فرغَ من ذكر أنواع المعتدَّات؛ ذكرَ ما يلزمُ من اعتداد ذوات الحمل، وهو ثبوتُ النَّسَب. وهو مصدرُ: نَسَبَه إلى أبيهِ[2].

(**قوله: لِخَبَرِ عَائِشَةَ**) هو ما أخرجه الدَّارقطنيُّ والبيهقيُّ في «سننهما» أنَّها قالت: ما تزيدُ المرأةُ في الحمل على سنتينِ قدرَ ما يتحوَّلُ ظِلُّ عمود المغزل، وفي لفظٍ: لا يكون الحملُ أكثرَ من سنتين... إلخ[3]. وتمامُه في «الفتح»[4]. قال في «البحر»: وظلُّ المغزل مَثلٌ للقلَّة؛ لأنَّه حال الدَّوران أسرعُ زوالاً من سائر الظِّلال[5].

(**قوله: أَرْبَعُ سِنِينَ**) لِمَا روى الدَّارقطنيُّ عن مالك بن أنسٍ قال: هذه جارَتُنا امرأةُ محمد بن عَجْلانَ امرأةُ صدقٍ، وزوجُها رجلُ صدقٍ، حملتْ ثلاثةَ أبطنٍ في اثنتي عشرة سنةً، كلُّ بطنٍ في أربع سنينَ[6]. ولا يخفى أنَّ قولَ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مما لا يُعرفُ إلا سماعاً، فهو

(١) قول المصنف: (فيثبتُ نسبُ معتدة الرجعيّ... إلخ) لا يصحُّ تفريعُه على ما قبله، بل على أنَّ الطلاقَ الرجعيَّ لا يحرمُ الوطءَ، وتثبتُ به الرجعةُ، فلو أتى بالواو؛ لكان أنسبَ. سندي عن الرحمتي. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩١.

(٣) رواه الدارقطني في «سننه»: ٤/ ٤٩٩، والبيهقي في «الكبرى»: ١٥٥٥٢.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٧.

(٦) رواه الدارقطني في «سننه»: ٤/ ٥٠٠.

ولو بالأشهر لإياسها. «بدائع». وفاسدُ النّكاح في ذلك كصحيحه. قهستاني[١]. (وَإِنْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ) ولو لعشرينَ سنةً فأكثرَ؛ لاحتمال امتدادِ طُهْرِها وعُلُوقِها في العِدَّة. (مَا لَمْ تُقِرَّ بِمُضِيِّ العِدَّةِ) ....

مُقدَّمٌ على هذا؛ لأنَّه بعد صحَّةِ نِسْبته إلى الشَّارع لا يتطرَّقُ إليه الخطأُ، بخلاف الحكاية، فإنَّها بعد صحَّةِ نسبتها إلى مالكٍ يحتملُ خطؤها، وكونُ دمها انقطعَ أربعَ سنينَ، ثمَّ جاءتْ بولدٍ، فيجوزُ أنَّها امتدَّ طُهرُها سنتين أو أكثرَ، ثمَّ حبلتْ، ولو وجدتْ حركةً في البطن مثلاً فليس قطعاً في الحمل. وتمامُه في «الفتح»[٢].

(قوله: وَلَوْ بِالأَشْهُرِ لِإِيَاسِهَا) أي: لظنِّ إياسها؛ لأنَّه تبيَّنَ بولادتها أنَّها لم تكن آيسةً. ط عن أبي السُّعود[٣].

قلتُ: وهذا تعميمٌ للمعتدَّة، أي: لا فرقَ بين المعتدَّة بالحيض أو بالأشهرِ في البائن والرَّجعيِّ إذا لم تُقِرَّ بانقضاء العدَّة، وإن أقرَّتْ بانقضائها مفسَّراً بثلاثةِ أشهرٍ؛ فكذلكَ؛ لأنَّه تبينَّ أنَّ عدَّتَها لم تكن بالأشهر، فلم يصحَّ إقرارُها. وإن أقرَّتْ به مطلقاً في مدَّةٍ تصلحُ لثلاثةِ أقراءٍ، فإنْ ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مذ أقرَّتْ؛ ثبتَ النَّسبُ، وإلا فلا؛ لأنَّه لَمَّا بطلَ اليأسُ؛ حُملَ إقرارُها على الانقضاء بالأقراء حملاً لكلامها على الصحَّة عند الإمكان. اهـ من «البدائع» ملخَّصاً[٤]. واختصره في «البحر» اختصاراً مُخِلّاً[٥].

(قوله: وَفَاسِدُ النِّكَاحِ فِي ذَلِكَ كَصَحِيحِهِ) فيه نظرٌ، فإنَّه لا يلائمُ قولَهم: إذا أتتْ به لتمام

---

(١) «جامع الرموز»: ص٣١٧.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٢.

(٣) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢٢٤، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٣.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢١٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٠، وبيَّن ذلك المحشي في تعليقته على «البحر».

والمدَّةُ تحتملُه، (وَكَانَت) الولادةُ (رَجْعَةً) ....

السَّنتين أو لأكثرَ منهما كان رجعةً؛ لأنَّ الوطءَ في عدَّةِ النِّكاح الفاسد لا يوجبُ الرَّجعةَ. فتأمَّل. ح[1]. وأجاب ط: بأنَّ الإشارةَ في قوله: (ذلك) لثُبُوت النَّسَب لا للرَّجعة[2]. قال: ثمَّ إنَّ محلَّ ثبوت النَّسَب فيه إذا أتتْ به لأقلَّ من سنتين من وقتِ المفارقة، لا لأكثرَ منهما. ويحرَّرُ الحكمُ فيما إذا أتتْ به لتمامها[3]. اهـ[4]. وقدَّمْنا في باب المهر تمامَ الكلام عليه.

(قوله: وَالمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ[5]) أي: تحتملُ المضيَّ، وهذا القيدُ لمفهوم المتن لا لمنطوقه[6]؛ لأنَّ عدمَ إقرارها بمضيِّ العدَّة فيما إذا ولدَتْه لأكثرَ من سنتين لا يصحُّ تقييدُه باحتمال المضيِّ. وعبارةُ «الفتح» وغيره: ما لم تقرَّ بانقضاء العدَّة، فإن أقرَّتْ بانقضائها والمدَّةُ تحتملُه، بأن تكون ستِّينَ يوماً على قول الإمام، وتسعةً وثلاثين على قولهما، ثمَّ جاءتْ

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٩٧/ آ راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٢.

(٣) قوله: (ويُحرَّرُ الحكمُ فيما إذا أتتْ به لتمامها) مقتضى قول القهستاني: وفاسدُ النكاح كصحيحه أن يقال: إتيانُها به لتمامهما فيه كإتيانها به لتمامهما في الصَّحيح. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٢- ٢٣٣.

(٥) قول الشارح: (والمدةُ تحتملُه) في السندي: وأطلقَ في المدة في قوله: (والمدة تحتملُه)، فشملَ مدةَ العدة ومدةَ الحمل، يعني: لا بدَّ في عدم ثبوت النسب عند الإقرار بمضيِّ العدة من احتمال مدَّة العدَّة ومدَّة الحمل اللتين عيَّنتهما بإقرارها، أي: المدتين المقدرتين لهما شرعاً، كأن تقرَّ بمضي عدَّة هذا الحيض في ستين يوماً أو أكثرَ على قول الإمام، وتسعةٍ وثلاثين على قولهما، ويكون بين مضيِّها والوضع ستةُ أشهرٍ فأكثرَ، فإن كانت مدةُ العدة لا تحتملُه ومدةُ الحمل تحتمله، كما إذا أقرتْ بمضي عدتها في أقلَّ من ستين يوماً، وبين المضيِّ والوضع ستةُ أشهرٍ؛ ثبتَ، وكذا العكس، كما إذا أقرَّتْ بمضيِّ العدة في ستين يوماً وبين المضيِّ والوضع أقلُّ من ستة أشهرٍ، وكذا إذا كان كلٌّ منهما غيرَ محتملٍ. اهـ. (رافعي).

(٦) قوله: (وهذا القيدُ لمفهوم المتن لا لمنطوقه... إلخ) وهو إقرارُها بمضيها، أي: فإنه لا يثبتُ النسبُ مع الإقرار بقيد احتمال المدَّة لمضيِّ العدة، ولك جعلُه قيداً للمصنف، بمعنى: أن قوله: (ما لم تقرَّ... إلخ) إنما هو عند احتمال المدَّة، وكلامه الأولُ عامٌّ فيما دون السنتين فأكثرَ كما يفيدُه لفظُ (وإن). (رافعي).

لو (فِي الأَكْثَرِ مِنْهُمَا) أو لتمامهما؛ لعُلُوقها في العدَّة (لَا فِي الأَقَلِّ) للشكِّ وإن ثبتَ نسبُه،

بولدٍ؛ لا يثبتُ نسبُه، إلا إذا جاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الإقرار، فإنَّه يثبتُ نسبُه؛ للتَّيقُّن بقيام الحمل وقتَ الإقرار، فيظهرُ كَذِبُها. وكذا هذا في المطلَّقة البائنةِ والمتوفَّى عنها إذا ادَّعتِ انقضاءَها، ثمَّ جاءتْ بولدٍ لتمام ستَّةِ أشهرٍ؛ لا يثبتُ نسبُه، ولأقلَّ يثبتُ. اهـ[1].

(قوله: فِي الأَكْثَرِ مِنْهُمَا) أي: من السَّنتين. (قوله: أَوْ لِتَمَامِهِمَا) تصريحٌ بما فُهِمَ من قوله: (لا في الأقلِّ)؛ لأنَّ التَّقييدَ به مع فهمه من التَّقييد بالأكثر؛ لبيان أنَّ حكمَ السَّنتين حكمُ الأكثر[2] كما نبَّه عليه في «البحر»[3].

(قوله: لِعُلُوقِهَا فِي العِدَّةِ) فيَصيرُ بالوطءِ مُراجِعاً. «نهر»[4]. فقولُه: (وكانت الولادةُ رجعةً) معناه: أنَّها دليلُ الرَّجعة؛ لأنَّ الرَّجعةَ حقيقةً بالوطء السَّابق، لا بها.

(قوله: لِلشَّكِّ) لأنَّه يحتملُ العلوقُ قبل الطَّلاق[5]، ويَحتملُ بعدَه، فلا يَصيرُ مُراجِعاً بالشكِّ.

(قوله: وَإِنْ ثَبَتَ نَسَبُهُ) لوجود العُلُوق في النِّكاح أو في العدَّة. «جوهرة»[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥١.

(٢) قوله: (لبيان أنَّ حكمَ السنتين حكم الأكثر... إلخ) لا يظهرُ أنَّ حكمَ السنتين حكمُ الأكثر إلا على ما مشى عليه المتن في المبتوتة لو أتتْ به لتمامهما لا يثبتُ النسبُ، لا على مقابله من الثبوت لتصور العلوق في حال الطَّلاق. تأمل. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧١.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٣.

(٥) قوله: (لأنَّه يحتمل العلوقُ قبل الطَّلاق... إلخ) وأوردَ أنَّ للاحتمال الأول مرجِّحاً هو أنَّ الظاهرَ أن الحوادثَ تضافُ لأقرب أوقاتها. وأجيبَ: بأن محلَّه ما لم يعارضْه ظاهرٌ آخرُ، وهو الوطءُ في العصمة لا في العدَّة، وفيه أيضاً مخالفةُ السنة في الرَّجعة بالوطء، والعادة، وهو الرجعة باللفظ، فكان ما قضتْ به العادة والسنةُ أرجحَ. اهـ «نهر». (رافعي).

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨١.

(كَمَا) يثبتُ بلا دِعوةٍ احتياطًا (فِي مَبْتُوتَةٍ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْهُمَا) من وقت الطَّلاق؛ لجوازِ وجوده وقتَه، (وَلَمْ تُقِرَّ بِمُضِيِّهَا) كما مرَّ، (وَلَوْ لِتَمَامِهِمَا لَا) يثبتُ النَّسبُ.

(قوله: كَمَا فِي مَبْتُوتَةٍ) يشملُ البتَّ بالواحدة والثَّلاث، والحرَّةَ والأمةَ بشرط أن لا يملِكَها كما يأتي. ويشملُ ما إذا تزوَّجَها في العدَّة أو لا. «بحر»(١). وسيأتي بيانُه في الفروع. ونقل ط عن الحمويِّ عن البُرجُنديِّ اشتراطَ كون المبتوتة مدخولاً بها، فلو غيرَ مدخولٍ بها، فولدتْ لستَّةِ أشهرٍ أو أكثرَ من وقت الفرقة؛ لا يثبتُ، وإن لأقلَّ منها؛ ثبتَ، أي: إذا كان من وقت العقدِ ستَّةُ أشهرٍ فأكثرُ. اهـ(٢).

مطلبٌ: في ثُبُوت النَّسب من المطلَّقة

وفي «البحر»: واعلم أنَّ شرطَ ثُبُوت النَّسَب فيما ذُكِرَ من ولد المطلَّقة الرَّجعيَّة والبائنة مقيَّدٌ بما سيأتي من الشَّهادة بالولادة، أو اعترافٍ من الزَّوج بالحبل، أو حبلٍ ظاهرٍ. «بحر»(٣).

(قوله: لِجَوَازِ وُجُودِهِ) أي: الحمل (وَقْتَهُ) أي: وقتَ الطَّلاق.

(قوله: وَلَمْ تُقِرَّ بِمُضِيِّهَا) فلو أقرَّتْ به؛ فكالرَّجعيِّ كما قدَّمْناه عن «الفتح».

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: اشتراطُ عدم الإقرار المذكور مماثلٌ لِمَا مرَّ في الرَّجعيِّ.

(قوله: وَلَوْ لِتَمَامِهِمَا لَا) خصَّه بالذِّكْر؛ لأنَّ في الولادة للأكثر لا يثبتُ بالأَوْلى. اهـ ح(٤).

(قوله: لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ) لأنَّه لو ثبتَ؛ لزمَ سبقُ العُلُوق على الطَّلاق؛ إذ لا يحِلُّ الوطءُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٢.

(٢) «شرح النقاية»: ق١٧٧/ آ راغب باشا، «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٢٠/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧١، وكلمة (شرط) مزيدةٌ من المحشي.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٧/ آ راغب باشا.

وقيل: يَثبتُ؛ لتَصَوُّر العُلوق في حال الطَّلاق، وزعمَ في «الجوهرة»: أنَّه الصَّوابُ (إلَّا بِدِعْوَتِهِ)..

بعده، بخلاف المطلَّقة الرَّجعيَّة، فحينئذٍ يلزمُ كونُ الولد في بطن أمِّه أكثرَ من سنتين. «بحر»[1].

(قوله: لِتَصَوُّرِ العُلُوقِ حَالَ الطَّلَاقِ) أي: فيكونُ قبل زوال الفِرَاش كما قرَّره قاضي خان[2]، وهو حَسَنٌ. وحينئذٍ فلا يلزمُ كونُ الولد في البطن أكثرَ من سنتينِ. أفاده في «النَّهر»[3]. وهو مأخوذٌ من «الفتح»[4].

(قوله: وَزَعَمَ فِي «الجَوْهَرَةِ»: أَنَّهُ الصَّوَابُ) حيث جزمَ: بأنَّ قولَ القُدُوريِّ: لا يثبتُ[5] سهوٌ؛ لأنَّ المذكورَ في غيره من الكتب: أنَّه يثبتُ[6].

قال في «النَّهر»: والحقُّ: حملُه على اختلاف الرِّوايتين؛ لتوارُدِ المتون على عدم ثبوته كما قال القدوريُّ؛ إذ قد جرى عليه في «الكنز» و«الوافي»[7]، وهكذا صدرُ الشَّريعة وصاحبُ «المجمع»[8]، وهم بالرِّواية أدرى[9].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧١.

(٢) «شرح الجامع الصغير»: ص٨٤٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٣.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٦.

(٥) «مختصر القدوري»: ص١٧١.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨١.

(٧) «كنز الدقائق»: ص٣٠٨، «الكافي شرح الوافي»: ق١٣٢/ ب فيض الله.

(٨) «شرح الوقاية»: ٣/ ١١٩، «مجمع البحرين»: ص٥٩٧.

(٩) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٣.

لأنَّه التزمَه، وهي شبهةُ عقدٍ أيضـًا، وإلا إذا ولدتْ توأمين أحدُهما لأقلَّ من سنتين

(قوله: **لأَنَّهُ الْتَزَمَهُ**) أي: وله وجهٌ، بأن وَطِئَها بشبهةٍ في العدَّة. «هداية» وغيرها[١].

(قوله: **وَهِيَ شُبْهَةُ عَقْدٍ أَيْضـًا**) أي: كما أنَّها شبهةُ فعلٍ، وأشارَ به إلى الجوابِ عن اعتراض الزَّيلعيِّ: بأنَّ المبتوتةَ بالثَّلاث إذا وَطِئَها الزَّوجُ بشبهةٍ؛ كانت شبهةً في الفعل، وقد نَصُّوا على أنَّ شبهةَ الفعل لا يثبتُ فيها النَّسبُ وإن ادَّعاهُ[٢]. وأجابَ في «البحر»: بأنَّ وطءَ المطلَّقة بالثَّلاث أو على مالٍ لم تتمحَّضْ للفعل، بل هي شُبهةُ عقدٍ أيضـًا، فلا تناقُضَ، أي: لأنَّ ثُبُوتَ النَّسب لوجود شبهةِ العقد، على أنَّه صرَّحَ ابنُ ملكٍ في «شرح المجمع»: بأنَّ من وطئَ امرأةً زُفَّتْ إليه، وقيل له: إنَّها امرأتُكَ، فهي شبهةٌ في الفعل، وأنَّ النَّسبَ يثبتُ إذا ادَّعاه[٣]، فعُلمَ أنَّه ليس كلُّ شبهةٍ في الفعل تمنعُ دعوى النَّسَب. اهـ[٤]. وسيأتي في الحدود إن شاء اللهُ تعالى تحقيقُ الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقدِ وشبهة المحلِّ. اهـ ح ملخَّصـًا[٥].

(قوله: **وَإِلَّا إِذَا وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ... إلخ**) أي: فيثبتُ نسبُهما، كمن باعَ جاريةً، فجاءتْ بتوأمين كذلكَ[٦]، فادَّعَاهما البائعُ يثبتُ نسبُهما، وينقضُ البيعُ. وهذا عندهما، وقال

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٨٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤١.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: كتاب الحدود: ص٦٣١.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٢.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٩٧/ آ- ب راغب باشا.

(٦) قوله: (كمَن باعَ جاريةً فجاءتْ بتوأمَيْن كذلكَ... إلخ) فرض مسألة الجارية في «الفتح»: بما إذا جاءتْ بولدين أحدهما لأقلَّ من ستة أشهرٍ والآخر لأكثر، وبهذا يصحّ قوله بعد ذلك: (لأن ولدَ الجارية الثانية يجوزُ... إلخ)، وإلا فكيف يجوزُ حدوثُه على ملك البائع قبل بيعه مع أنها أتتْ به لأكثر من سنتين؟ فالأصوبُ للمحشي متابعتُه «للفتح»، وعدمُ التعبير بقوله: (كذلك). تأمل. وعبارةُ «البحر»: كالجارية إذا ولدتْ ولدين بعد بيعها، ثم ادعى البائعُ الأولَ؛ يثبت نسبهما؛ لأنهما خلقا من ماءٍ واحدٍ. اهـ. (رافعي).

والآخرُ لأكثرَ، وإلا إذا مَلَكَها، فيَثبتُ إن ولدَتْه لأقلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ من يوم الشِّراء، ولو لأكثرَ من سنتينِ من وقت الطَّلاق. وكالطَّلاق سائرُ أسباب الفُرْقة. «بدائع».

محمدٌ: لا يثبتُ؛ لأنَّ الثَّانيَ من عُلُوقٍ حادثٍ بعد الإبانة، فيتبَعُه الأوَّلُ؛ لأنَّهما توأمانِ. قيل: هو الصَّوابُ؛ لأنَّ ولدَ الجارية الثَّاني يجوزُ كونُه حَدَثَ على ملك البائع قبل بيعه[1]، بخلاف الولد الثَّاني في المبتوتة. «فتح»[2].

(قوله: وَإِلَّا إِذَا مَلَكَهَا) أقول: هذه المسألةُ ستأتي في أوَّل الفروع[3]. وحاصِلُها: أنَّه إذا طلَّقَ أَمَتَه فاشتراها، فإمَّا أن يطلِّقَها قبل الدُّخول أو بعده، والثَّاني إمَّا رجعيٌّ، أو بائنٌ بواحدةٍ، أو ثنتينِ. فإن كان قبل الدُّخول؛ اشتُرطَ لثبوت نسبه وِلادتُه لأقلَّ من نصفِ حولٍ مذ طلَّقَها. وإن كان بعده بطلقتينِ؛ اشتُرطَ سنتانِ فأقلُّ مذ طلَّقَها، ولا اعتبارَ لوقت الشِّرَاء فيهما. وإن بطلقةٍ بائنةٍ؛ فكذلك، ولو رجعيّاً؛ يثبتُ ولو لعشرِ سنينَ بعد الطَّلاق، بشرط كونِه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مذ شراها في المسألتين. وبه عُلِمَ أنَّ قولَه: (ولو أكثرَ من سنتينِ) خاصٌّ بالرَّجعيِّ[4]، وكلامُنا في البائن، فالصَّوابُ حذفُ لفظ (أكثر). فافهمْ.

(قوله: «بَدَائِعٌ») حيث قال: وكلُّ جوابٍ عَرَفْتَه في المعتدَّة عن طلاقٍ؛ فهو الجوابُ

(١) قوله: (لأنَّ ولدَ الجارية الثَّانية يجوزُ... إلخ) وأيضاً ولدُ الجارية قد التزمه بالدَّعوة، والزوجُ لم يدَّعِ، حتى لو ادَّعى الزَّوجُ كان مثلَه. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٣.

(٣) انظر: ٨/ ٣٦٨-٣٦٩.

(٤) قوله: (وبه عُلِمَ أنَّ قولَه: "ولو أكثر من سَنتَيْنِ" خاصٌّ... إلخ) وعلم أيضاً ممَّا ذكره أنَّه لا حاجةَ لاستثناء مسألة الأمة، فإنه في طلاقها بائناً لا بدَّ أن تأتيَ به لأقل من سنتين أو لتمامهما على اختلاف الرواية. نعم، يشترطُ شرطٌ آخرُ فيما إذا كانت بائنةً بواحدةٍ، وهو أن تلدَه لأقلَّ من ستة أشهرٍ من يوم الشراء. (رافعي).

لكن في القهستاني عن «شرح الطَّحاويِّ»: إنَّ الدِّعوةَ مَشروطةٌ في الولادة لأكثرَ منهما، (وَإِنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ) المرأةُ (فِي رِوَايَةٍ) وهي الأوجهُ. «فتح». (وَ) يثبتُ نسبُ ....

في المعتدَّة من غير طلاقٍ من أسباب الفرقة[1]. اهـ «بحر»[2]. أي: كالفرقة بِرِدَّةٍ، أو بخيارِ بلوغٍ، أو عتقٍ، أو عدمِ كفاءةٍ، أو عدمِ مهرِ مِثْلٍ.

(قوله: لَكِنْ فِي القُهُسْتَانِيِّ... إلخ) استدراكٌ على قول المصنِّف: (وإن لتمامهما لا إلا بدعوته)، وعبارةُ القهستانيِّ: لكن في «شرح الطحاويِّ»: إنَّ الدِّعوةَ مشروطةٌ في الولادة لأكثرَ منهما. اهـ[3]. فإنَّه يقتضي مفهومُه: أنَّه لا يحتاجُ إلى دعوةٍ في الولادة لتمامهما، ويمكنُ جَرَيانُه على الرِّواية التي جرى عليها في «الجوهرة»، وكلامِ المصنِّف على رواية القدوريِّ. ط[4]. فافهمْ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ) أي: في أنَّ الولدَ منه.

(قوله: وَهِيَ الأَوْجَهُ) لأنَّه يُمكنُ منه، وقد ادَّعاه، ولا معارِضَ، ولذا لم يذكرِ اشتراطَ تصديقِها في روايةٍ إلا السَّرخسيُّ في «المبسوط»[5] والبيهقيُّ في «الشَّامل»، وذلك ظاهرٌ في ضعفها وغرابتها. «فتح»[6].

مطلبٌ: في ثُبُوت النَّسَب من الصَّغيرة

(قوله: وَيَثْبُتُ... إلخ) قال في «الفتح»: حاصلُ المسألة: أنَّ الصَّغيرةَ إذا طلقتْ؛ فإمَّا

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢١٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٢.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٦١٣، «جامع الرموز»: ص٣١٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٤.

(٥) «المبسوط»: ١٧/ ١٦٥.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٢.

ولد المطلَّقة ولو رجعيًا (**المُرَاهِقَة وَالمَدْخُولِ بِهَا**) وكذا غيرُ المدخولة (**إِنْ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ**) من الأقلِّ، (**غَيْرِ المُقِرَّةِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا**) ....

قبل الدُّخول أو بعده، فإن كان قبلَه، فجاءتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ ثبتَ نسبُه؛ للتَّيقُّن بقيامه قبل الطَّلاق. وإن جاءتْ به لأكثرَ منها؛ لا يثبتُ؛ لأنَّ الفَرَضَ أنْ لا عدَّةَ عليها، ولا يستلزمُ كونُه قبل الطَّلاق لتلزمَ العدَّة. وإن طلَّقَها بعد الدُّخول، فإن أقرَّتْ بانقضاء العدَّة بعد ثلاثةِ أشهرٍ، ثمَّ ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الإقرار؛ ثبتَ، وإنْ لستَّةِ أشهرٍ أو أكثرَ؛ لا يثبتُ لانقضاء العدَّة بإقرارها، ولا يستلزمُ كونُه قبلها حتَّى يُتيقَّنَ بكذبها. وإن لم تُقِرَّ بانقضائها ولم تدَّعِ حبلاً؛ فعندهما: إن جاءتْ به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ من وقت الطَّلاق ثبتَ، وإلا فلا. وعند أبي يوسفَ: يثبتُ إلى سنتين في البائنِ، وإلى سبعةٍ وعشرين شهراً في الرَّجعيِّ؛ لاحتمال وطئِها في آخر عدَّتِها الثَّلاثة الأشهرِ. وإن ادَّعتْ حبلاً؛ فكالكبيرة في أنَّه لا يقتصرُ انقضاءُ عدَّتِها على أقلَّ من تسعةِ أشهرٍ، لا مطلقًا. اهـ[1]. وتمامُه فيه.

(**قوله: وَلَدِ المُطَلَّقَةِ**) أمَّا الصَّغيرةُ المتوفَّى عنها؛ فيأتي بيانُها.

(**قوله: وَلَوْ رَجْعِيًّا**) إنَّما بالَغَ به؛ لأنَّه يخالِفُ حكمَ البائن بالسُّهولة كما تقدَّمَ، فأفادَ بها اتِّحادَه مع البائن هنا. ط[2].

(**قوله: المُرَاهِقَةِ**) المقاربةِ للبلوغ، وهي من بلغتْ سنًّا يمكنُ أن تبلُغَ فيه، وهو تسعُ سنينَ، ولم توجدْ منها علامةُ البلوغ، أمَّا من دونها؛ فلا يمكنُ فيها الحبلُ.

(**قوله: إِنْ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنَ الأَقَلِّ**) أي: من أقلِّ مدَّةِ الحمل، فالمعنى: لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، أي: من وقت الطَّلاق.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٤.

وكذا المقرَّةُ إن ولدتْ لذلك من وقت الإقرار (إِذَا لَمْ تَدَّعِ حَبَلًا) فلو ادَّعَتْه؛ فكبالغةٍ، (لِأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ) مذْ طلَّقَها؛ لكون العُلوقِ في العدَّة، (وَإِلَّا لَا) ....

(قوله: وَكَذَا المُقِرَّةُ) أي: من أقرَّتْ بانقضائها بعد ثلاثةِ أشهرٍ.

(قوله: إِنْ وَلَدَتْ لِذَلِكَ) أي: لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الإقرار، أي: ولأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ من وقت الطَّلاق؛ لظُهُور كذبِها بيقينٍ كما في الزَّيلعيِّ[1]. وحينئذٍ فلا فرقَ بين الإقرار وعدمه في أنَّه لا يثبتُ النَّسبُ إلا إذا ولدَتْه لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ. وإنَّما قيَّدَ بعدم الإقرار؛ لأنَّ فيه خلافَ أبي يوسفَ كما مرَّ، بخلافِ ما إذا أقرَّتْ، فإنَّه بالاتِّفاق كما علمتَ. أفاده ح[2].

(قوله: فَلَوِ ادَّعَتْهُ فَكَبَالِغَةٍ) تكرارٌ مع ما يأتي في المتن، مع ما فيه من الإطلاق في محلِّ التَّقييد. ح[3].

(قوله: لِأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ) قيدٌ لقوله: (ويثبتُ نسب ولد المطلَّقة المراهقة)، أي: ولدها المولود لأقلَّ... إلخ. وإنَّما ثبتَ في ذلك؛ لأنَّ عدَّتَها ثلاثةُ أشهرٍ، وأدنى مدَّة الحمل ستَّةُ أشهرٍ، فإذا ولدَتْه لأقلَّ من تسعة أشهرٍ مذ طلَّقَها؛ تبيَّنَ أنَّ الحملَ كان قبل انقضاء العدَّة، وهذا معنى قول الشَّارح: (لكون العُلُوق في العدَّة).

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم يكن لأقلَّ، بل ولدَتْه لتسعةِ أشهرٍ فأكثرَ؛ فإنَّه لا يثبتُ نسبُه؛ لأنَّه حملٌ حادثٌ بعد العدَّة. أمَّا إن أقرَّتْ بانقضائها؛ فظاهرٌ. وأمَّا إن لم تقِرَّ؛ فكان القياسُ على الكبيرة يقتضي أنْ يثبُتَ إذا ولدَتْه لأقلَّ من سنتين كما قال أبو يوسفَ. والفرقُ لهما:

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٨/ آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩٨/ آ راغب باشا.

لكونه بعدها؛ لأنَّها ـ لصِغَرها ـ يُجعلُ سكوتُها كالإقرار بمُضيِّ عدَّتها. **(فَلَوِ ادَّعَتْ حَبَلاً؛ فَهِيَ كَكَبِيرَةٍ)** في بعض الأحكام **(لاعْتِرَافِهَا بِالبُلُوغِ)**. **(وَ)** يثبتُ نسبُ ولد معتدَّة **(المَوْتِ لِأَقَلَّ مِنْهُمَا مِنْ وَقْتِهِ)** أي: الموتِ **(إِذَا كَانَتْ كَبِيرَةً وَلَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا)** ....

أنَّ لانقضاء عدَّةِ الصَّغيرة جهةً واحدةً في الشَّرْع، فبحيضها يحكمُ الشَّرعُ بالانقضاء، وهي في الدِّلالة فوقَ إقرارها. وتمامُه في «الفتح»[1].

(قوله: **لِكَوْنِهِ بَعْدَهَا**) علَّةٌ لعدم الثُّبوت. وقولُه: (**لِأَنَّهَا... إلخ**) علَّةٌ للبعديَّة. وقولُه: (**لِصِغَرِهَا**) علَّةٌ للجعل مقدَّمةٌ على معلولها.

(قوله: **فِي بَعْضِ الأَحْكَامِ**) أي: في حقِّ ثبوت نسبه من حيث إنَّه لا يقتصرُ على أقلَّ من تسعةِ أشهرٍ، بل يثبتُ إذا ولدَتْه لأقلَّ من سنتينِ لو الطَّلاقُ بائنـًا، ولأقلَّ من سبعةٍ وعشرينَ شهراً لو رجعيـًا، لا مطلقـًا، فإنَّ الكبيرةَ يثبتُ نسبُ ولدها في الطَّلاق الرَّجعيِّ لأكثرَ من سنتينِ وإن طالَ إلى سنِّ الإياس؛ لجواز امتدادِ طُهْرها ووطئِه إيَّاها في آخر الطُّهْر. «بحر»[2]. أمَّا الصَّغيرةُ؛ فإنَّ عدَّتَها ثلاثةُ أشهرٍ، فيحتملُ وطؤها في آخر عدَّتِها، ثمَّ تحبلُ سنتينِ، فلا بُدَّ من أن يكون أقلَّ من سبعةٍ وعشرين شهراً من حين الإقرار[3].

(قوله: **لاعْتِرَافِهَا بِالبُلُوغِ**) لأنَّ غيرَ البالغة لا تحبلُ.

(قوله: **لِأَقَلَّ مِنْهُمَا**) أي: من سنتينِ.

(قوله: **إِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً**) أي: ولم تقِرَّ بانقضاء عدَّتِها، وأمَّا إذا أقرَّتْ؛ فهي داخلةٌ في عموم قوله الآتي: (وكذا المقرَّةُ بمضيِّها... إلخ). «بحر»[4].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٣.

(٣) قوله: (من حين الإقرار) لعله: الطلاق. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٣.

أمَّا الصَّغيرةُ، فإن وَلَدَتْ لأقلَّ من عشرةِ أشهرٍ وعشرةِ أيَّامٍ ثبتَ، وإلا لا، ولو أقرَّتْ بمُضِيِّها بعد أربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، فوَلَدَتْه لستَّةِ أشهرٍ لم يثبتْ..........

(قوله: أَمَّا الصَّغِيرَةُ) أي: التي لم تقِرَّ بالحبل ولا بانقضاءِ العدَّة، وهذا عندهما. وعند أبي يوسفَ: يثبتُ إلى سنتين. والوجهُ ما بيَّنَّا في المعتدَّة الصَّغيرة من الطَّلاق. زيلعي[1].

(قوله: ثَبَتَ) لأنَّه تبيَّنَ أنَّه كان موجوداً قبل مضيِّ عدَّةِ الوفاة. «بحر»[2].

(قوله: وَإِلَّا لَا) لأنَّه حادثٌ بعد مُضيِّها. «بحر»[3].

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّتْ بِمُضِيِّهَا... إلخ) يُغني عنه ما يذكرُه المصنِّفُ في بيان المقرَّة[4]، لكنَّه لَمَّا رأى المصنِّفَ قيَّدَ أوَّلَ المسألة بالكبيرة دفعَ توهُّمَ عدم دخول الصَّغيرة في كلامه الآتي، فخَصَّها بالذِّكْر هنا.

وبقيَ ما لو ادَّعت الصَّغيرةُ الحبلَ، وهي كالكبيرة؛ يثبتُ نسبُه إلى سنتينِ؛ لأنَّ القولَ قولُها في ذلك. زيلعي[5].

(قوله: لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ) أي: فصاعداً. زيلعي[6].

(قوله: لَمْ يَثْبُتْ) لاحتمالِ حدوثه بعد الإقرار كما يأتي.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٣.

(٤) قوله: (يُغني عنه ما يذكُره المصنِّفُ في بيان المقرَّة... إلخ) بل قصدُ الشارح استيفاءُ أحكام الصَّغيرة المتوفى عنها زوجُها، فذكر أولاً حكمَها مع عدم إقرارها بالحبل ولا بانقضاء عدةٍ، ثم ذكر ما إذا أقرَّتْ بانقضائها، وهو متابعٌ في ذلك للزيلعيِّ، والقسمُ الثالثُ ذكره الزيلعيُّ، ولم يجعل مسألتنا داخلةً في المقرة الآتية، ويدل لذلك زيادة الشارح كالزيلعيِّ قوله: (ولأقل من أكثرها)، فإنه لا يتأتَّى في الصغيرة. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٢.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٢.

وأمَّا الآيسةُ فكحائضٍ؛ لأنَّ عدَّةَ الموت بالأشهر للكلِّ ....

(قوله: وَأَمَّا الآيِسَةُ فَكَحَائِضٍ... إلخ) اعلم أنَّ ما ذكره الشَّارحُ هنا من حكم الصَّغيرة والآيسة تَبعَ فيه الزَّيلعيَّ[1]، ومشى عليه في «النهر»[2]، وكذا في «البحر» في مسألة المراهقة السَّابقة، لكنَّه خالَفَ هنا فقال: وشملَ ما إذا كانتْ من ذوات الأقراء أو الأشهر[3]، لكن قيَّدَه في «البدائع»: بأنْ تكونَ من ذوات الأقراء، قال: وأما إذا كانتْ من ذوات الأشهر، فإن كانت آيسةً أو صغيرةً؛ فحُكمُها في الوفاة ما هو حكمُها في الطَّلاق، وقد ذكرناه[4]. اهـ[5].

وذكر في «النهر»: أنَّه لم يرَ ذلك في «البدائع»[6].

قلتُ: فلعلَّه ساقطٌ من نسخته، فقد رَأيتُه فيها.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٢.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٥.

(٣) قوله: (لكن خالفَ هنا فقال: وشملَ ما إذا كانت من ذوات الأقراء... إلخ) المخالفةُ إنما هي في الصغيرة لا الآيسة، وذلك أنه في «البحر» ذكرَ في مسألة المراهقة أنه قيَّدها المصنفُ بكونها مطلقةً؛ لأنها لو مات عنها زوجها ولم تقرَّ بالحمل ولا بانقضاء العدة؛ فعندهما: إن ولدتْ لأقل من عشرة أشهرٍ وعشرة أيامٍ ثبت النسبُ... إلخ، ولم يتعرَّض فيه للآيسة أصلاً، ثم ذكر هنا ما ذكره المحشي عنه، ومعناهُ: أنها إذا كانت آيسةً ولم تقرَّ بانقضاء العدة؛ فحكمُها حكمُ ذوات الأقراء إذا جاءتْ بولدٍ إلى سنتين من وقت الطَّلاق ثبت نسبُه، وإذا كانت صغيرةً لم تدعِ الانقضاء ولا الحبلَ لا يثبتُ إلا إذا جاءتْ به لأقلَّ من تسعة أشهرٍ كما في الطلاق، وهذا يخالفُ ما قدمه بقوله: (وقيدها المصنفُ... إلخ)، وتدفعُ المخالفةُ بحمل قوله: (فحكمها... إلخ) بالنسبة للصغيرة على أنَّه حكمُها من حيث إنها إذا تبين وجودُ الحمل في مدَّة العدة بأن ولدتْه لأقل من عشرة أشهرٍ وعشرة أيام ثبتَ، وإلا لا، لا على نفس المدَّة، فيكون حكمُها في الوفاة نظيرَ حكمها في الطلاق، لا عينَه. (رافعي).

(٤) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢١٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٣.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٥.

إلا الحاملَ. زيلعي[١]. (وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْهُمَا) من وقته؛ (لَا) يثبتُ. «بدائع»[٢]. ولو لهما فكالأكثر. «بحر» بحثاً[٣]. (وَ) كذا (المُقِرَّةُ بِمُضِيِّهَا) لو (لِأَقَلَّ مِنْ أَقَلِّ مُدَّتِهِ مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ) ولأقلَّ من أكثرِها من وقت البتِّ؛ ....

(قوله: إِلَّا الحَامِلَ) فعدَّتُها بوضع الحمل للموتِ وغيره.

(قوله: مِنْ وَقْتِهِ) أي: الموتِ.

(قوله: وَلَوْ لَهُمَا) أي: ولو ولدَتْه لسنتينِ. (قوله: فَكَالأَكْثَرِ) قياساً على ما مرَّ في معتدَّة الطَّلاق البتِّ، لكن تقدَّمَ: أنَّ فيه اختلافَ الرِّوايتينِ.

(قوله: وَكَذَا المُقِرَّةُ بِمُضِيِّهَا) أي: يثبتُ نسبُ ولدها، أي: مطلقاً، سواءٌ كانت معتدَّةَ بائنٍ أو رجعيٍّ أو وفاةٍ كما في «الهداية»[٤]. لكن في «الخانيَّة»: إنَّه يثبتُ في المطلَّقة الآيسةِ إلى سنتين وإن أقرَّتْ بانقضائها[٥]. وقدَّمْناه عن «البدائع»، فارجعْ إليه. «بحر»[٦]. وشملَ الإطلاقُ المراهقةَ أيضاً كما في «شرح مسكين»[٧]، ولذا قال ابنُ الشِّلبيِّ في «شرحه على الكنز»: ما ذكره من أوَّل الفصل إلى هنا قبلَ الاعتراف بمضِيِّها.

(قوله: لَوْ لِأَقَلَّ مِنْ أَقَلِّ مُدَّتِهِ) أي: مدَّةِ الحمل، أي: لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ.

(قوله: وَلِأَقَلَّ مِنْ أَكْثَرِهَا) أي: أكثرِ مدَّةِ الحمل، أي: ولأقلَّ من سنتين من وقتِ الفراق، فإنَّ الأكثرَ لا يثبتُ ولو لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الإقرار. «بحر»[٨].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٢.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢١٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٠.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٢٨٢.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٦٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٤.

(٧) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١١٩.

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٤.

للتَّيقُّن بكذبها، (وَإِلَّا لَا) يثبتُ؛ لاحتمال حُدُوثه بعد الإقرار.

(قوله: لِلتَّيَقُّنِ بِكَذِبَهَا) استشكلَه الزَّيلعيُّ: بما إذا أقرَّتْ بانقضائها بعد مضيٍّ سنةٍ مثلاً، ثمَّ ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الإقرار، ولأقلَّ من سنتينِ من وقت الفراق، فإنَّه يحتملُ أنَّ عدَّتَها انقضتْ في شهرين أو ثلاثةٍ، ثمَّ أقرَّتْ بعد ذلك بزمانٍ طويلٍ، ولا يلزمُ من إقرارها بانقضائها أن تنقضيَ في ذلك الوقت، فلم يظهرْ كذبُها بيقينٍ إلا إذا قالت: انقضتْ عدَّتي السَّاعةَ، ثمَّ ولدتْ لأقلِّ المدَّةِ من ذلك الوقت. اهـ[1]. واستظهرَه في «البحر» وقال: يجب حملُ كلامهم عليه كما يُفهمُ من «غاية البيان»[2]. وتبعه في «النهر» و«الشرنبلاليَّة»[3].

لا يُقالُ: إنَّ النَّسبَ يثبتُ عند الإطلاق؛ لأنَّه حقُّ الولد، فيُحتاطُ في إثباته نظراً للولد؛ لأنَّا نقول: إنَّ ذلك عند قيام العقد، أمَّا بعد زواله أصلاً؛ فلا، وهنا لَمَّا أقرَّتْ بانقضاء العدَّة والقولُ قولُها في ذلك؛ زالَ العقدُ أصلاً، وحكمَ الشَّرعُ بحِلِّها للأزواج ما لم يوجدْ ما يُبطِلُ إقرارَها ويُتيقَّن بكَذِبها، وعند الإطلاق لم يوجدْ ذلك، وإلا؛ لزمَ أن يثبتَ وإن ولدَتْه لأكثرَ من ستةِ أشهرٍ من وقت الإقرار، مع أنَّهم أطبقوا على خلافه؛ لاحتمال حدوثه. فافهمْ.

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم تلدْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، بأن ولدَتْه لتمامها، أو لأكثرَ من وقت الإقرارِ، أو ولدَتْه لأقلَّ منها ولأكثرَ من سنتينِ من وقت البتِّ.

وقولُه: (لِاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَ الإِقْرَارِ) قاصرٌ على الأوَّل، أمَّا العلَّةُ في الثَّاني؛ فهي أنَّ الولدَ لا يمكثُ في البطن أكثرَ من سنتينِ. أفاده ط[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٢.

(٢) «غاية البيان»: ٦/ ٣١٢، «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٥، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٠٧ (بهامش درر الحكام).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٥.

(وَ) يثبتُ نسبُ ولد (المُعْتَدَّةِ) بموتٍ أو طلاقٍ (إِنْ جُحِدَتْ وِلَادَتُهَا بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ) ....

(قوله: بِمَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ) أي: بائنٍ أو رجعيٍّ، وبه صرَّحَ فخرُ الإسلام، وعليه جرى قاضي خان[(١)]، وقيَّدَه السَّرخسيُّ بالبائن[(٢)].

قال في «البحر»: والحقُّ: أنَّها في الرَّجعيِّ إن جاءتْ به لأكثرَ من سنتين احتيجَ إلى الشَّهادة كالبائنِ[(٣)]، وإن لأقلَّ؛ يثبتُ نسبُه بشهادة القابلة اتِّفاقـًا لقيام الفِراش[(٤)]. «نهر»[(٥)]. وعليه جرى الشَّارحُ كما يأتي في قوله: (كما تكفي في معتدَّة رجعيّ... إلخ)، فيُحملُ الطَّلاقُ هنا على البائن ليوافِقَ كلامَه الآتيَ. فافهمْ.

(قوله: إِنْ جُحِدَتْ) بالبناء للمجهول، والفاعلُ الورثةُ في الموت، والزَّوجُ في الطَّلاق. ح[(٦)].

(قوله: بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ) متعلِّقٌ بـ(يثبت)، أي: بشهادةِ رجلين، أو رجلٍ وامرأتين. ويُصوَّرُ فيما إذا دخلت المرأةُ بحضرتهم بيتـًا يعلمون أنَّه ليسَ فيه غيرُها، ثمَّ خرجتْ مع الولد، فيعلمون أنَّها ولدَتْه، وفيما إذا لم يتعمَّدُوا النَّظرَ، بل وقعَ اتِّفاقـًا. وبه يندفعُ ما أُوردَ من أنَّ شهادةَ الرِّجال تستلزمُ فِسقَهم، فلا تُقبلُ. «فتح» و«نهر»[(٧)].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٦٨.

(٢) «المبسوط»: ٦/ ٤٩.

(٣) قوله: (إن جاءتْ به لأكثرَ من سنتين احتيجَ إلى الشهادة... إلخ) العبارةُ فيها قلبٌ، فإنها إذا جاءتْ به لأكثرَ من سنتين يكفي شهادةُ القابلة، ولأقلَّ يحتاجُ للشهادة، وعبارةُ «البحر» ليس فيها هذا القلبُ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٥ بتصرف.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٥.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٩٨/ ب راغب باشا.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٥- ٤٩٦.

واكتفيا بالقابلة. قيل: وبرجلٍ. (أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ) وهل تكفي الشَّهادةُ بكونه كان ظاهراً؟ في «البحر» بحثاً: نعم...

(قوله: وَاكْتَفَيَا بِالقَابِلَةِ) أي: إذا كانت حُرَّةً مسلمةً عدلةً كما في النَّسفيِّ.

(قوله: قِيلَ: وَبِرَجُلٍ) أي: على قولهما، وعبَّر بـ(قيل) - تبعاً «للفتح» وغيره(١) - إشارةً إلى ضعفه، لكن قال في «الجوهرة»: وفي «الخلاصة»: يُقبلُ على أصحِّ الأقاويل(٢). كذا في «المستصفى»(٣). اهـ(٤). ولعلَّ وجهَه: أنَّ شهادةَ الرَّجل أقوى من شهادة المرأتين(٥).

(قوله: أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ) ظهورُه بأن تأتيَ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ(٦) كما في «السِّراج»(٧). وقال الشَّيخُ قاسمٌ: المرادُ بظهوره: أن تكونَ أماراتُ حملها بالغةً مبلغاً يوجبُ غلبةَ الظنِّ بكونها حاملاً لكلِّ من شاهَدَها. اهـ «شُرُنبلاليَّة»(٨). ومشى في «النَّهر» على الثَّاني حيث قال: أو حبلٌ ظاهرٌ يعرفُه كلُّ أحدٍ. اهـ(٩). وهذا يفيدُ أنَّ الحبلَ قد يثبتُ بدون ولادةٍ، وهذا مُؤيِّدٌ لِمَا قدَّمْناه في باب الرَّجعة.

(قوله: وَهَلْ تَكْفِي الشَّهَادَةُ) أي: إذا ولدتْ وجحدَ الزَّوجُ الولادةَ وظُهورَ الحبل؛ لأنَّ

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٦.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الشهادات: ٤/ ٧١.

(٣) «المستصفى شرح النافع»: ق١٠٤/ ب فيض الله.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٢.

(٥) قوله: (أن شهادة الرجلُ أقوى من شهادة المرأتين) لعله: المرأة بصيغة الإفراد. (رافعي).

(٦) قوله: (ظهوره بأن تأتيَ به لأقل من ستة أشهرٍ... إلخ) الظاهرُ أن من أتتْ به لأقل من ستة تكون أماراتُ حبلها... إلخ، ومن كانت أماراتُ... إلخ تأتي به لأقل من ستة أشهرٍ، فترجعُ العبارتان لشيءٍ واحدٍ. (رافعي).

(٧) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢١٦/ ب لا له لي.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٠٧ (بهامش درر الحكام).

(٩) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٦.

(أَوْ إِقْرَارِ) الزَّوج (بِهِ) بالحَبَل، ولو أنكرَ تعيينَه تكفي شهادةُ القابلة إجماعـاً،........

الحبلَ وقتَ المنازعة لم يكن موجوداً حتَّى يكفيَ ظهورُه. «بحر»[1]. وحاصلُه: أنَّه قبل الولادةِ إذا كان ظاهراً يعرِفُه كلُّ أحدٍ؛ فلا حاجةَ إلى إثباته، وأمَّا بعد الولادةِ؛ فبحثَ في «البحر»: أنَّه تكفي الشَّهادةُ على أنَّه كان ظاهراً[2]، وهو ظاهرٌ. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ أُنْكِرَ تَعْيِينُهُ... إلخ) ببناءِ (أنكر) للمجهول، فيشملُ إنكارَ الزَّوج وإنكارَ الورثة. اهـ ح[3]. يعني: لو اعترُفَ بولادتها وأُنكرَ تعيينُ الولد؛ يثبتُ تعيينُه بشهادة القابلة إجماعـًا، ولا يثبتُ بدونها إجماعـًا؛ لاحتمال أن يكونَ غيرَ هذا المعيَّن. «بحر»[4].

تنبيهٌ: لم يذكرْ ما إذا اعترفَ بالحبل، أو كان ظاهراً، أو كان الفراشُ قائمـًا: هل يحتاجُ في ثبوت النَّسَب إلى شهادة القابلة لتعيينِ الولد أم لا؟ ظاهرُ كلام المصنِّف كـ«الكنز» و«الهداية»: لا[5]، وبه صرَّحَ في «البدائع»[6]، وكذا في «غاية السَّروجيِّ»[7]، وأنكرَ على صاحب «ملتقى البحار» اشتراطَه ذلك عند أبي حنيفةَ، لكن ردَّه الزَّيلعيُّ: بأنَّه سهوٌ، وأنَّه لا بُدَّ منها لتعيين الولد إجماعـًا في جميع هذه الصُّوَر[8]، وأطالَ فيه. وجزمَ به ابنُ كمالٍ[9]. ومثلُه ما في «الجوهرة» من أنَّه لا بُدَّ من شهادة القابلةِ؛ لجواز أن تكونَ ولدتْ ولداً ميِّتـًا،

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩٨/ ب راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٥.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٣٠٩، «الهداية»: ٢/ ٢٨٢، حيث ذكر أنه قولُ الإمام، وأخَّر دليلَه كعادته.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢١٧.

(٧) «الغاية» للسروجي: ١٣/ ٣٧٢.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٣.

(٩) «الإيضاح»: ١/ ٤١٥.

كما تكفي في معتدَّةِ رجعيٍّ وَلدتْ لأكثرَ من سنتَيْن.........................

وأرادتْ إلزامَه ولدَ غيره. اهـ[1]. وهو صريحُ كلام «الهداية» آخراً، وكذا كلامُ «الكافي» النَّسفيِّ و«الاختيار» و«الفتح» وغيرهم[2]. وذكرَ في «البحر» توفيقـًا بين القولين[3] قال في «النهر»: إنَّه بعيدٌ عن التَّحقيق[4]. وردَّه أيضـًا المقدسيُّ في «شرحه»[5].

والحاصلُ ـ كما في الزَّيلعيِّ ـ: أنَّ شهادةَ النِّساء لا تكون حجَّةً في تعيين الولد إلا إذا تأيَّدتْ بمؤيِّدٍ من ظهورِ حبلٍ، أو اعترافٍ منه، أو فراشٍ قائمٍ. نصَّ عليه في «ملتقى البحار» وغيره. وإنَّما الخلافُ في ثُبُوت نفس الولادةِ بقولها، فعنده: يثبتُ في الصُّوَر الثَّلاث. وعندهما: لا يثبتُ إلا بشهادة القابلةِ. فلو علَّقَ الطَّلاقَ بولادتها؛ يقعُ عنده بقولها: ولدتُ لاعترافه بالحبل أو لظهوره. وعندهما: لا يقبلُ حتَّى تشهدَ القابلةُ. ونصَّ عليه في «الإيضاح» و«النهاية» وغيرها[6]. اهـ ملخَّصـًا[7].

(قوله: كَمَا تَكْفِي... إلخ) تقييدٌ لإطلاق قوله: (أو طلاق) الشَّامل للرَّجعيِّ والبائن؛ لأنَّ معتدَّةَ الرَّجعيِّ إذا ولدتْ لأكثرَ من سنتينِ ولم تكنْ أقرَّتْ بانقضاء عدَّتِها؛ يكونُ ذلك رجعةً. أفاده ح[8]. أي: رجعةً بالوطء السَّابق، فتكونُ قد ولدتْ والنِّكاحُ قائمٌ، فلا يتوقَّفُ

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٢.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق١٣٢/ ب فيض الله، «الاختيار»: ٣/ ١٨٠، «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٥- ١٧٦، وعبارته: (فمن نفى اشتراط شهادة القابلة أفاد أنها ليست شرطـًا حقيقة لثبوت النسب، ومن أثبته أراد به أنها شرط لزوال التهمة عن نفسها. وهو كلام حسنٌ يجب قبوله).

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٦، لكن عبارته: (وللبحث فيه مجال، فتدبره).

(٥) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٨١/ ب الأزهرية.

(٦) «الإيضاح»: ١/ ٤١٧، «النهاية»: ص٢٣٠ (رسالة جامعية ت: العتري).

(٧) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٣.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق١٩٨/ ب راغب باشا.

لا لأقلَّ. (أَوْ تَصْدِيقِ) بعض (الوَرَثَةِ) فيَثبتُ في حقِّ المُقِرِّين، (وَ) إنَّما (يَثْبُتُ النَّسَبُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ) حتَّى النَّاسِ كافَّةً (إِنْ تَمَّ نِصَابُ الشَّهَادَةِ بِهِمْ)........

ثبوتُ الولادة على الشَّهادة إذا أنكرَها، بل يكفي شهادةُ القابلة لقيام الفراش، فيثبت النَّسبُ بالفراش، وتعيينُ الولادة بشهادة القابِلَة كما ذكره الزَّيلعيُّ في ولادة المنكوحة[1].

(قوله: لَا لِأَقَلَّ) أي: لا تكفي شهادةُ القابلة على الولادةِ لأقلَّ[2] من سنتينِ؛ لانقضاء عدَّتِها، فلم تبقَ زوجةً، والولادةُ لتمام السَّنتَين كذلك كما لا يخفى. ح[3].

(قوله: أَوْ تَصْدِيقِ بَعْضِ الوَرَثَةِ) المرادُ بالبعض: مَنْ لا يتمُّ به نصابُ الشَّهادة، وهو الواحدُ العدلُ، أو الأكثرُ مع عدم العدالةِ كما يظهرُ من مقابله. ح[4]. وصورةُ المسألة: لو ادَّعتْ معتدَّةُ الوفاة الولادةَ، فصدَّقَها الورثةُ، ولم يشهدْ بها أحدٌ؛ فهو ابنُ الميِّت في قولهم جميعًا؛ لأنَّ الإرثَ خالصُ حقِّهم، فيُقبلُ تصديقُهم فيه. «فتح»[5].

(قوله: فَيَثْبُتُ فِي حَقِّ المُقِرِّينَ) الأَوْلى: (في حقِّ من أقرَّ)؛ ليشملَ الواحدَ، ولأنَّهم لو كانوا جماعةً؛ ثبتَ في حقِّ غيرهم أيضًا، إلا أن يُحملَ على ما إذا كانوا غيرَ عدولٍ. أفاده ط[6].

(قوله: فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ) أي: في حقِّ مَنْ لم يصدِّقْ.

(قوله: حَتَّى النَّاسِ كَافَّةً) فإذا ادَّعى هذا الولدُ دَيْنًا للميت على رجلٍ؛ تُسمعُ دعواه عليه بلا توقُّفٍ على إثبات نسبِه ثانيًا.

(قوله: إِنْ تَمَّ نِصَابُ الشَّهَادَةِ بِهِمْ) أي: بالمقرِّين.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٣.

(٢) في «تحفة الأخيار»: (لأكثر).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩٨/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٨/ ب راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٦ عن الحلبي.

بأن شَهِدَ مع المُقِرِّ رجلٌ آخرُ، وكذا لو صدَّقه عليه الورثةُ وهم من أهل التَّصديق، فيَثبتُ النَّسبُ، ولا ينفعُ الرُّجوعُ، (وَإِلَّا) يَتِمَّ نصابُها؛ (لَا) يُشاركُ المكذِّبين.

وهل يُشترطُ لفظُ الشَّهادة ومجلسُ الحكم؟ ....

(قوله: بِأَنْ شَهِدَ مَعَ المُقِرِّ رَجُلٌ آخَرُ) أفادَ أنَّه لا يُشترطُ في تمام نصاب الشَّهادة أن يكون كلُّهم وَرَثةً، لكن إذا كان أحدُ الشَّاهدين أجنبيًّا لا بُدَّ من شروط الشَّهادة من مجلسِ الحكم والخصومةِ ولفظِ الشَّهادة؛ إذ هم شهودٌ محضٌ ليسوا بمُقرِّين بوجهٍ. رحمتي[1].

(قوله: وَكَذَا لَوْ صَدَّقَ المُقِرَّ عَلَيْهِ الوَرَثَةُ... إلخ) كذا في أغلب النُّسَخ، فـ(المقرّ) اسمُ فاعلٍ منصوبٌ على أنَّه مفعولُ (صدَّق)، و(عليه) متعلِّقٌ بـ(صدَّق)، أي: على الإقرار، و(الورثة) بالرفع فاعلُ (صدق). وفي بعض النسخ: (لو صدَّقَه عليه الورثةُ)، وفي بعضها: (لو صدَّقَ المقرَّ بقيةُ الورثة... إلخ)، وهما أحسنُ من النُّسْخة الأولى.

(قوله: وَهُمْ مِنْ أَهْلِ التَّصْدِيقِ) المناسبُ: (وهم من أهل الشَّهادة)، قال في «الفتح»: أمَّا في حقِّ ثبوت النَّسب من الميِّت؛ ليظهرَ في حقِّ الناس كافَّةً، قالوا: إذا كان الورثةُ من أهل الشَّهادة بأن يكونوا ذكوراً مع إناثٍ وهم عدولٌ؛ ثبتَ لقيام الحجَّةِ، فيشارِكُ المقرِّين منهم والمنكرين، ويطالِبُ غريمَ الميت بدَيْنه. اهـ[2].

(قوله: وَإِلَّا يَتِمَّ نِصَابُهَا) بأن كان المصدِّقُ رجلاً وامرأةً مثلاً، وكذا لو كانا رَجُلين غيرَ عدلين كما يظهرُ من عبارة «الفتح» المذكورة وممَّا يأتي.

(قوله: لَا يُشَارِكُ المكَذِّبِينَ) المناسبُ لعبارة المصنِّف أن يقول: (لا يثبت النسبُ، فلا يشارِكُ المكذِّبينَ).

---

(١) «منحة الباري»: ق٥١٢/ب ولي الدين.

(٢) «فتح القدير»: ٤/٣٥٨.

الأصحُّ: لا؛ نظراً لِشَبَهِ الإقرار. وشرطوا العددَ نظراً لشَبَه الشَّهادة. ونقلَ المصنِّفُ[1] عن الزَّيلعيِّ ما يُفيدُ اشتراطَ العدالة، ثمَّ قال: فقولُ شيخنا: "وينبغي أن لا تُشترطَ العدالةُ" ممَّا لا ينبغي.

قلتُ: وفيه: أنَّه كيف تُشترطُ العدالةُ في المقرِّ؟ ....

(قوله: **الأَصَحُّ: لَا**) هذا إذا كان الشُّهودُ ورثةً، فلو فيهم غيرُ وارثٍ؛ لا بُدَّ من لفظ الشَّهادة ومجلسِ الحكم والخصومةِ؛ لعدم شُبْهة الإقرار في حقِّه كما تقدَّمَ. رحمتي[2].

والمرادُ: ما إذا لم يتمَّ النِّصابُ من الورثة؛ إذ لو تَمَّ بهم؛ لم يُنظرْ إلى شهادةِ غيرهم.

(قوله: **نَظَراً لِشَبَهِ الإِقْرَارِ**) علَّلَه في «الفتح» بعلَّةٍ أخرى، وهي أنَّ الثُّبوتَ في حقِّ غيرهم تَبعٌ للثُّبوت في حقِّهم، ولا يُراعَى للتَّبع شرائطُه إلا إذا ثبتَ أصالةً. وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشَّهادة لا يثبتُ النَّسبُ[3] إلا في حقِّ المقرِّينَ منهم. اهـ[4].

(قوله: **عَنِ الزَّيْلَعِيِّ**) حيث قال: ويثبتُ في حقِّ غيرهم أيضاً إذا كانوا من أهل الشَّهادة، بأن كان فيهم رجلان عدلان، أو رجلٌ وامرأتان عدولٌ، فيشاركُ المصدِّقين والمكذِّبين. اهـ[5]. ومثلُه قولُ «الفتح» المارُّ: وهم عدولٌ، وتعبيرُه بأهليَّة الشَّهادة.

(قوله: **فَقَوْلُ شَيْخِنَا**) الشَّيخِ زينِ ابن نُجَيمٍ صاحب «البحر»[6].

---

(١) «منح الغفار»: ق٢٢٩/آ فيض الله.

(٢) «منحة الباري»: ق٥١٣/آ ولي الدين.

(٣) قوله: (وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبتُ النسبُ) مقتضى ما قبله هو الثبوتُ بدون اشتراط أهليَّة الشهادة، فهذا التفريعُ فيه نظرٌ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٨.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٤.

اللهمَّ إلا أن يقال: لأجل السِّراية. فتأمَّلْ، وليُراجعْ. (**وَلَوْ وَلَدَتْ، فَاخْتَلَفَا**) في المدَّة، (**فَقَالَت**) المرأةُ: ("**نكَحْتَنِي مُنْذُ نِصْفِ حَوْلٍ**"، **وَادَّعَى الأَقَلَّ؛ فَالقَوْلُ لَهَا بِلَا يَمِينٍ**) وقالا: تحلفُ، وبه يُفتى كما سيجيءُ في الدَّعوى. (**وَهُوَ**) أي: الولدُ (**ابْنُهُ**) بشهادة الظَّاهر لها بالولادةِ من نكاحٍ حملاً لها على الصَّلاح.

(**قَالَ: "إِنْ نَكَحْتُهَا فَهِيَ طَالِقٌ"، فَنَكَحَهَا**، ....

(**قوله: إِلَّا أَنْ يُقَالَ: لِأَجْلِ السِّرَايَةِ**) أي: لأجل سراية ثُبُوت النَّسب إلى غير المقرِّ، وهذا الجوابُ ظاهرٌ لا يحتاجُ إلى التَّأمُّل والمراجعة. ح[1].

(**قوله: كَمَا سَيَجِيءُ فِي الدَّعْوَى**) أي: من أنَّ الفتوى على قولهما بالتَّحليف في المسائل السِّتَّةِ[2].

(**قوله: بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ لَهَا... إلخ**) وهو له ظاهرٌ يشهدُ له أيضاً، وهو إضافةُ الحادث إلى أقرب أوقاته، لكن ترجَّحَ ظاهِرُها بأنَّ النَّسبَ يُحتاطُ في إثباته. «نهر»[3]. ولا تحرمُ عليه بهذا النَّفْي[4]. «فتح»[5].

تنبيهٌ: لا تُسمعُ بيِّنتُه ولا بيِّنةُ وَرَثته على تاريخ نكاحها بما يطابِقُ قولَه؛ لأنَّها شهادةٌ على النَّفي معنىً، فلا تُقبلُ، والنَّسبُ يُحتالُ لإثباته مهما أمكنَ، والإمكانُ هنا بسَبْق التَّزوُّج بها سرّاً بمهرٍ يسيرٍ، وجهراً بأكثرَ سُمعةً، ويقعُ ذلك كثيراً، وهذا جوابي لحادثةٍ، فليُتنبَّهْ له. «شرنبلاليَّة»[6].

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٩٨/ ب راغب باشا.

(٢) انظر: ١٤/ ٨٦. وقد جعلها سبعة، قال: (ومن عدَّها ستةً ألحقَ أموميةَ الولد بالنسب أو الرق).

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٧.

(٤) قوله: (ولا تحرمُ عليه بهذا النفي) لجواز كونها حاملاً من زنىً حين تزوجها. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٠.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٠٨ (بهامش درر الحكام).

فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ حَوْلٍ مُذْ نكَحَهَا؛ لَزِمَهُ نَسَبُهُ) احتياطاً؛ لتصوُّر الوطءِ حالةَ العقد، ولو **وَلَدَتْه لأقلَّ منه؛ لم يَثْبُتْ، وكذا لأكثَرَ**..

(**قوله: فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ حَوْلٍ**) أي: من غير زيادةٍ ولا نقصانٍ. زيلعي[1].

(**قوله: لَزِمَهُ نَسَبُهُ**) لأنَّها فِراشُه؛ لأنَّها لَمَّا ولدتْ لستَّةِ أشهرٍ من وقت النِّكاح؛ فقد ولدتْ لأقلَّ منها من وقت الطَّلاق، فكان العُلوقُ قبله في حالة النِّكاح، والتَّصوُّرُ ثابتٌ... إلخ. «هداية»[2].

(**قوله: لِتَصَوُّرِ الوَطْءِ حَالَةَ العَقْدِ**) بأن عَقَدا بأنفسهما، وسمعَ الشُّهودُ كلامَهما، وهو مخالِطٌ لها، فوافَقَ النِّكاحُ الإنزالَ، أو وكَّلا في العقد في ليلةٍ معيَّنةٍ، فوَطِئَها فيها، فيُحملُ على المقارنةِ إذا لم يُعلمْ تقدُّمُ العقد كما في «شرح الشلبي»، أو يتزوَّجها عند الشُّهود، والعاقدُ من طرفها فضوليٌّ، ويكون تمامُ العقد برِضَاها حال المواقعةِ كما في «منهوات ابن كمال». قال في «الفتح»: وحاصلُه: أنَّ الثُّبوتَ يتوقَّفُ على الفراش، وهو يثبتُ مقارِناً للنِّكاح المقارنِ للعلوق، فتعلقُ وهي فراشٌ، فيثبتُ نسبُه[3].

(**قوله: لَمْ يَثْبُتْ**) لأنَّه تبيَّنَ أنَّ العلوقَ كان سابقاً على النِّكاح. زيلعي[4].

(**قوله: وَكَذَا لِأَكْثَرَ**) لأنَّه تبيَّنَ أنَّها علقتْ بعده؛ لأنَّا حكمْنا حين وقعَ الطَّلاقُ بعدم وجوب العدَّة؛ لكونه قبل الدُّخول والخلوةِ، ولم يتبيَّنْ بطلانُ هذا الحكم. زيلعي[5].

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٩.
(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٨٠.
(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٩.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٩.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٩.

ولو بيومٍ، ولكن بحثَ فيه في «الفتح»، وأقرَّه في «البحر» (وَ) لزمَه (مَهْرُهَا) ....

أمَّا إذا ولدَتْه لستَّةِ أشهرٍ لا غير؛ فعليها العدَّةُ لحملها بثابتِ النَّسب. «شُرُنبلاليَّة»[(١)]. أي: لأنَّه حُكِمَ بعُلُوقها وقت النِّكاح قبل الطَّلاق كما علمتَ من عبارة «الهداية»، فقد وقع الطَّلاقُ عليها وهي حاملٌ، وعليه فهو طلاقٌ بعد الدُّخول، فتعتدُّ بوضع الحمل، وقد صرَّحَ في «النَّهر»: بأنَّ هذا الطَّلاقَ رجعيٌّ[(٢)]، وبانقضاء العدَّةِ بالوضع[(٣)].

(قوله: وَلَوْ بِيَوْمٍ) أي: لحظة. ح[(٤)].

(قوله: وَأَقَرَّهُ فِي «البَحْرِ») حيث قال: وتعقَّبَه في «فتح القدير»: بأنَّ مَنعَهم النَّسبَ هنا في مدَّةٍ يُتصوَّرُ أن يكونَ منه ـ وهي سنتانِ ـ ينافي الاحتياطَ في إثباته، والاحتمالُ المذكورُ في غاية البُعْد، فإنَّ العادَةَ المستمرَّةَ كونُ الحمل أكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ، وربَّما تمضي دُهورٌ ولم يُسمعْ فيها بولادةِ ستَّةِ أشهرٍ، فكان الظَّاهرُ عدمَ حدوثه، وحُدوثُه احتمالٌ، فأيُّ احتياطٍ في إثبات النَّسَب إذا نفيناه لاحتمالٍ ضعيفٍ يقتضي نفيَه، وتَرَكْنا ظاهراً يقتضي ثبوتَه؟! وليتَ شِعْري أيُّ الاحتمالين أبعدُ: الاحتمالُ الذي فرضوه لتصوُّرِ العلوق منه لثبوت النَّسَب، وهو كونُها تزوَّجَها وهو يطؤها ووافَقَ الإنزالُ العقدَ، أو احتمالُ كونِ الحمل إذا زادَ على ستَّةِ أشهرٍ بيومٍ يكون من غيره[(٥)]؟! اهـ ح[(٦)].

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٠٩ (بهامش درر الحكام).

(٢) قوله: (بأن هذا الطلاقَ رجعيٌّ... إلخ) قال الرحمتيُّ: في كون هذا الطلاق رجعياً نظرٌ؛ إذ النسبُ أثبتناه احتياطاً، والاحتياطُ في عدم ثبوت الرجعة؛ إذ هي لا تثبتُ بالشك، فلا يقال: متى ثبت كونُها موطوءةً تثبت له الرجعةُ. اهـ (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٩/ آ راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٤٩- ٣٥٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٦٩.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٩٩/ آ راغب باشا.

بجعلِه واطئـًا حكمـًا، ....

أقول: وحاصلُه: إلحاقُ الولادة لأكثرَ من نصف حولٍ بالولادة لنصفه في ثبوت النَّسَب. ويمكنُ الجوابُ بالفرق، وهو أنَّه في صورة النِّصْف كان الولدُ موجوداً وقت العقد يقيناً، فإذا أمكنَ حدوثُه من العاقد ولو بوجهٍ بعيدٍ؛ تعيَّنَ ارتكابُه، بخلافِ ما إذا أمكنَ حُدوثُه بعد العقد، بأن ولدَتْه لأكثرَ من نصفِ حولٍ ولو بيومٍ، فإنَّه لم يُتيقَّنْ بوجوده وقتَه حتَّى يُرتكبَ له الوجهُ البعيدُ، مع حكمِ الشَّرْع عليها بما ينافي وجودَه، وهو عدمُ العدَّة.

والحاصلُ: أنَّ في كلٍّ من الصُّورتين الاحتمالُ البعيدُ المخالِفُ للعادة المستمرَّةِ[1]، وهو الولادةُ لستَّةِ أشهرٍ، لكن إذا زادَ عليها بيومٍ مثلاً؛ احتملَ وجودُه وعدمُه، وقد عارَضَ احتمالَ الوجود الحكمُ عليها بعدم العدَّة، بخلافِ ما إذا لم يزدْ؛ للتَّيقُّنِ بوجوده وقتَ العقد مع فقدِ المعارض. هذا ما ظهرَ لي، فتدبَّرْه.

(قوله: بِجَعْلِهِ وَاطِئـًا) لأنَّه بثُبُوت النَّسب جُعلَ واطئـًا حكمـًا، قال الزَّيلعيُّ: وكان ينبغي وجوبُ مهرين: مهرٍ بالوطء، ومهرٍ بالنِّكاح، كما لو تزوَّجَ امرأةً حالَ وطئها[2]. وأجابَ في «الفتح»: بمنع الفرعِ المشبَّهِ به، وأنَّه مُشكلٌ لمخالفته صريحَ المذهب؛ لأنَّ الأصحَّ في ثبوت النَّسَب: إمكانُ الدُّخول، ولا يُتصوَّرُ إلا بتزوُّجِها حالَ وطئها المبتدأِ به قبل التَّزوُّج، وقد حُكمَ فيه بمهرٍ واحدٍ في صريح الرِّواية، فالحكمُ بمهرين في الفرع المشبَّه به مخالفٌ لذلك[3].

---

(١) قوله: (الاحتمالُ البعيدُ المخالفُ للعادة المستمرَّة... إلخ) حقه حذف قوله: (للعادة... إلخ)، والاقتصارُ على قوله: (لكن... إلخ)، فإنه في الصورة الثانية الولادةُ لزيادة عن ستة أشهرٍ، ويدلُّ لذلك ما قبل هذا الحاصل، فالحاصلُ في الفرق: أن الحاملَ لهم على الاحتمال البعيد التيقنُ بوجود الولد وقت العقد، ولم يوجدْ هذا فيما إذا أتتْ به لزيادة عن ستة أشهرٍ، فلم يقولوا به وإن كانت العادةُ مستمرةً بالولادة لأكثر منها. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٩.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٠.

ولا يكون به مُحصَناً. «نهاية»[1]. (عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِوِلَادَتِهَا؛ لَمْ تَطْلُقْ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ) بل بحجَّةٍ تامَّةٍ، خلافاً لهما كما مرَّ. و(لَوْ أَقَرَّ) المعلِّقُ ....

قلتُ: الفرعُ منقولٌ، فالأحسنُ الجوابُ: بأنَّ الوطءَ في مسألتنا يُمكنُ تصوُّرُه حالةَ التَّزوُّج كما مرَّ تصويرُه عن ابن الشِّلبيِّ وابن كمالٍ، فلا يلزمُ إلا مهرٌ واحدٌ بالدُّخول المقارنِ للعقد، بخلاف الفرع المذكور، فإنَّ العقدَ فيه عارضٌ على الوطء، فلذا وجبَ فيه مهرانِ. ونقلَ ح عن شيخه في تصوير المقارنة[2] أن يقالَ: إنَّه قال أوَّلاً: "تزوَّجْتُكِ"، ثمَّ أولَجَ وأمنى، وقالتْ: "قبلتُ" في وقتٍ واحدٍ، فكان الوطءُ حاصلاً في صُلْب العقد غيرَ مقدَّم عليه ولا متأخِّرٍ عن وقوع الطَّلاق. اهـ[3]. وما ذكرناه أقربُ.

وقد يُجابُ بأحسنَ من هذا كلِّه، وهو: أنَّه جُعِلَ واطئاً حكماً ضرورةَ ثبوت النَّسب لا حقيقةً، فلم يتحقَّقْ موجبُ المهرين، فوجبَ أحدُهما، بخلاف الفرعِ المذكورِ.

(قوله: وَلَا يَكُونُ بِهِ مُحْصَناً) لأنَّه وطءٌ حكميٌّ كما علمتَ، فإذا زنى؛ يُجلدُ ولا يُرجمُ.

(قوله: لَمْ تَطْلُقْ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ) أي: على الولادةِ إذا أنكرَها؛ لأنَّ شهادتهنَّ ضروريَّةٌ في حقِّ الولادة، فلا تظهرُ في حقِّ الطَّلاق؛ لأنَّه ينفكُّ عنها. «بحر»[4].

(قوله: كَمَا مَرَّ) حيث قال في شرح قول المصنِّف: (إن جحدتْ ولادتُها... إلخ): (واكتفيا بالقابلة)[5]. ط[6]. وقدَّمْنا تقييدَها بكونها حرَّةً مسلمةً عدلةً.

---

(١) «النهاية»: ٤/ ٥١٢ ط العلمية عن «المنتقى».

(٢) قوله: (ونقلَ ح عن شيخه في تصوير المقارنة... إلخ) ما نقله الحلبيُّ وما قبله مآلُهما واحدٌ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩٩/ آ راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٧.

(٥) انظر: ٨/ ٣٤١- ٣٤٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٧.

(مَعَ ذَلِكَ بِالحَبَلِ) أو كان ظاهراً؛ (طَلُقَتْ) بالولادةِ (بِلَا شَهَادَةٍ) لإقراره بذلك. وأمَّا النَّسبُ ولوازمُه كأمومةِ الولد؛ فلا يَثبتُ بدون شهادة القابلة اتِّفاقاً[١]. «بحر».

(قَالَ لِأَمَتِهِ: "إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ وَلَدٌ) أو إنْ كان بها حَبَلٌ (فَهُوَ مِنِّي"، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ)

(قوله: مَعَ ذَلِكَ) أي: التَّعليقِ. ط[٢].

(قوله: بِلَا شَهَادَةٍ) أي: أصلاً. وعندهما: تُشترطُ شهادةُ القابلة. «بحر»[٣].

(قوله: لِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ) أي: حكماً؛ لأنَّ إقرارَه بالحبل إقرارٌ بما يُفضي إليه، وهو الولادةُ. وأمَّا إذا كان الحبلُ ظاهراً؛ فلأنَّ الطَّلاقَ تعلَّقَ بأمرٍ كائنٍ لا محالةَ، فيُقبلُ قولُها فيه. «بحر»[٤].

(قوله: وَأَمَّا النَّسَبُ... إلخ) محترَزُ قوله: (لم تطلقْ)، يعني: أنَّ النَّسبَ يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ، وكذا ما هو من لوازمه، كأُموميَّة الولد لو كانت المعلَّقُ طلاقُها أَمةً، حتَّى لو ملكها صارتْ أمَّ ولدٍ له، وكثُبُوت اللِّعان فيما إذا نفاهُ، ووجوبِ الحدِّ بنفيه إن لم يكن أهلاً للعان. أفاده في «البحر»[٥].

(قوله: أَوْ إِنْ كَانَ بِهَا حَبَلٌ) أي: أو قال: إن كان بها[٦] حبلٌ فهو منِّي؛ فلا فرقَ بينهما.

---

(١) قول الشارح: (فلا يثبتُ بدون شهادة القابلة اتفاقاً) الاحتياجُ لشهادة القابلة إنما هو لتعين الولد، لا لثبوت النسب، فإنه ثابتٌ بالفراش كما تقدم. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٧.

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إن كان بها، في نسخةٍ: بك، وهي أولى من الأولى التي فيها إعادةُ الضمير مؤنثاً على البطن مع أنه مذكرٌ. قاله نصر الهوريني).

ظاهرُه يَعُمُّ غيرَ القابلة (**بِالوِلَادَةِ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ**) إجماعـًا (**إِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مِنْ وَقْتِ مَقَالَتِهِ، وَإِنْ لِأَكْثَرَ مِنْهُ لَا**) لاحتمالِ عُلُوقه بعد مقالته. قيَّد بالتَّعليق؛ لأنَّه لو قال: "هذه حاملٌ منِّي"؛ ثبتَ نسبُه إلى سنتينِ ....

«بحر»[1]. وفي بعض النُّسَخ: (إن كان) بدون عطفٍ، وفي بعضها: (وكان) بدون "إنْ". والظَّاهرُ: أنَّهما تحريفٌ.

(**قوله: ظَاهِرُهُ... إلخ**) البحثُ لصاحب «البحر»[2]، وتبعه أخوه في «النَّهر»[3]. وهو ظاهرٌ. ومَنْ عبَّر بالقابلة بناهُ على الأغلب.

(**قوله: فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ**) لأنَّ سببَ ثبوت النَّسب ـ وهو الدِّعوة ـ قد وُجِدَ من المولى بقوله: فهو منِّي[4]، وإنَّما الحاجةُ إلى تعيين الولد، وهو يثبتُ بشهادة القابلة اتِّفاقـًا. «درر»[5].

(**قوله: وَإِنْ لِأَكْثَرَ مِنْهُ لَا**) كذا قال الزَّيلعيُّ[6]. وزاد في «الفتح» و«البحر» و«النَّهر»[7] و«غاية البيان» و«الدرر»: أو لتمامها[8]. وهو مشكلٌ[9]؛ لأنَّه لا يمكنُ حينئذٍ علوقُه بعد

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٩.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٨.

(٤) قوله: (لأن سببَ ثبوت النسب وهو الدعوةُ قد وجدَ... إلخ) الأوضحُ في التعليل ما في «الكفاية»: وإنما يثبت النسبُ لقيام الفراش بقوله: إن كان في بطنها ولدٌ فهو مني والحاجة... إلخ. (رافعي).

(٥) «درر الحكام»: ١/ ٤٠٩.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣٩.

(٧) لم أجد في «النهر» التقييد بالتمام في هذه المسألة. فليحرر.

(٨) «غاية البيان»: ٦/ ٣٤٢، «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٩، «درر الحكام»: ١/ ٤٠٩.

(٩) قوله: (أو لتمامها وهو مشكلٌ... إلخ) يندفعُ الإشكالُ: بأن إتيانَها به لتمامها لا يعينُ وجودَه قبل المقالة، ويحتملُ حدوثه عندها، وهو إنما علقَ بالكينونة في بطنها، وهي الحصولُ قبلها؛ إذ هذا الكلامُ من باب التعليق بأمرٍ كائنٍ، فيقتضي سبقَه لا الحدوثَ عند المقالة. تأمل. (رافعي).

حتى ينفيَه. «غاية». (**قَالَ لِغُلَامٍ: "هُوَ ابْنِي"، وَمَاتَ**) المقرُّ، (**فَقَالَتْ أُمُّهُ**) المعروفةُ بحريَّة الأصل والإسلام، وبأنَّها أمُّ الغلام: (**"أَنَا امْرَأَتُهُ** ....

مقالته؛ لأنَّ ما بعدها دون نصفِ الحول. فليُتأمَّلْ وليُراجعْ. رحمتي[١].

(**قوله: حَتَّى يَنْفِيَهُ**) هو كذلك في «غاية البيان»[٢]. وقد يقالُ: كيف يصحُّ أن ينفِيَه بعد إقراره به؟ فليتأمَّلْ. رحمتي[٣].

قلتُ: بل لي وقفةٌ في ثبوت نسبِه لو جاءتْ به لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ. ورأيتُ في «النهر» من باب الاستيلاد: أنَّه ينبغي أن يقيَّدَ بما إذا وضعَتْه لأقلَّ من نصف حولٍ من وقت الاعتراف، فلو لأكثرَ؛ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ. ثمَّ نقله عن «المحيط»[٤].

(**قوله: قَالَ لِغُلَامٍ**) أي: يولدُ مثلُه لمثله، ولم يكن معروفَ النَّسب، ولم يكذِّبْه. ط[٥].

(**قوله: المَعْرُوفَةُ بِحُرِّيَّةِ الأَصْلِ**) كذا عبَّر بعضُ الشُّراح. وذكر ابنُ الشِّلبيِّ: أنَّ التَّقييدَ بالأصل غيرُ ظاهرٍ، بل يكفي كونُها حرَّةً. اهـ. أي: لأنَّه إذا أُريدَ بحريَّة الأصل: كونُ

---

(١) «منحة الباري»: ق٥١٤/آ ولي الدين.

(٢) «غاية البيان»: ٦/ ٣٤٢، قال: (وبه صرح في الأجناس في كتاب العتاق).

(٣) «منحة الباري»: ق٥١٤/آ ولي الدين.

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب العتاق: ٤/ ٩٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢.

قوله: (ثم نقله عن «المحيط») وذكر صاحب «النهر»: أنَّ في كلام الزيلعيِّ إشارةً إليه، وعبارةُ «المحيط»: لو أقرَّ أن أمته حبلى منه، ثم جاءتْ بولدٍ لستة أشهرٍ يثبتُ نسبه منه؛ لأن الدعوةَ صادفتْ ولداً موجوداً في البطن، وإن جاءتْ به لأكثرَ من ستة أشهرٍ لم يلزمْه النسبُ؛ لأنا لم نتيقَّنْ بوجوده وقت الدعوة؛ لاحتمال حدوثه بعدها، فلا تصحُّ الدعوى بالشك. اهـ. وما نقله الشارحُ عن «غاية البيان» عزاه فيها إلى «الأجناس» كما ذكره الأنقرويُّ. اهـ. ففي المسألة روايتان، ويظهرُ أن وجهَ صحة نفيه: أنه لما احتمل الحدوثَ لم يتيقَّنْ بصحَّة دعواه، فكان له نفيه للشكِّ في وجوده وقت المقالة. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٨.

وَهُوَ ابْنُهُ"؛ يَرِثَانِهِ اسْتِحْسَاناً، ....

أصولها أحراراً؛ فهو غيرُ شرطٍ، وكذا لو أريدَ به: كونُها حرَّةً من حين أصلِ خِلْقتها؛ لأنَّ الحريَّةَ العارضةَ تكفي، لكن قد يقالُ: إنَّ الحريَّةَ العارضةَ لا تكفي إلا إذا كانتْ قبل ولادةِ ذلك الغلام بسنتينِ، وإلا فلا؛ لاحتمالِ كونها أَمَةً له واستولدها، أو لغيره وتزوَّجها منه، ثمَّ ولدتْ هذا الغلامَ، وأقرَّ به، فإنَّها حينئذٍ ليستْ من أهل الإرث[1]، بخلافِ ما إذا عُلمتْ حريَّتُها قبل الولادة بسنتينِ فأكثرَ، فإنَّه يُعلمُ كونُها حرَّةً وقت العلوق، وأنَّها ولدتْ بالزَّوجيَّة كما يأتي. هذا ما ظهرَ لي.

(قوله: وَهُوَ ابْنُهُ) لم يظهرْ لي وجهُ التَّقييد به، فإنَّ البُنوَّةَ ثابتةٌ بإقرار الميت. تأمَّلْ. اهـ ح[2].

قلتُ: لعلَّ وجهَه: أنَّها لو قالت: "أنا امرأتُه[3] وهذا ابني من رجلٍ غيره"؛ تكون مُكذِّبةً له فيما توصَّلتْ به إلى إثباتِ كونها امرأتَه، وهو قولُه: هو ابني.

(قوله: يَرِثَانِهِ) أي: هي والغلامُ. (قوله: اسْتِحْسَاناً) والقياسُ: أنْ لا ميراثَ لها؛ لأنَّ النَّسبَ كما يثبتُ بالنِّكاح الصَّحيح؛ يثبتُ بالنِّكاح الفاسد، وبالوطءِ عن شبهةٍ، وبملك اليمين، فلم يكن قولُه إقراراً بالنِّكاح. وجهُ الاستحسان: أنَّ المسألةَ فيما إذا كانت معروفةً بالحريَّة وبكونها أمَّ الغلام، والنِّكاحُ الصَّحيحُ هو المتعيِّنُ لذلك وضعاً وعادةً؛ لأنَّه الموضوعُ لحصول الأولاد دون غيره، فهما احتمالانِ لا يُعتبرانِ في مقابلة الظَّاهر القويِّ. وكذا احتمالُ كونه طلَّقَها في صحتِه وانقضتْ عدَّتُها؛ لأنَّه لَمَّا ثبتَ النِّكاحُ؛ وجبَ

(١) قوله: (فإنَّها حينئذٍ ليست من أهل الإرث... إلخ) أي: على الاحتمال الأول لا ميراثَ لها، وعلى الثاني لها الميراثُ لظهور حريتها عند الموت، وعلى الاحتمالين جاء الشكُّ في ميراثها، ولا مرجِّحَ. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار» ق١٩٩/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (لعلَّ وجهَه أنَّها لو قالت: "أنا امرأته"... إلخ) على ما ذكره يكون قصدُ المصنف الاحترازَ عن الصورة التي ذكرها. (رافعي).

فَإِنْ جُهِلَتْ حُرِّيَّتُهَا) أو أمومَتُها؛ لم تَرِثْ. وقولُه: (فَقَالَ وَارِثُهُ: "أَنْتِ أُمُّ وَلَدِ أَبِي") قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ إذ الحكمُ كذلك لو لم يقلْ شيئاً، أو كان صغيراً كما في «البحر»[1]. (أَوْ "كُنْتِ نَصْرَانِيَّةً وَقْتَ مَوْتِهِ"، وَلَمْ يُعْلَمْ إِسْلَامُهَا) وقتَه، (أَوْ قَالَ) وارثُه: ("كَانَتْ زَوْجَةً لَهُ وَهِيَ أَمَةٌ"؛ لَا) ترثُ في الصُّوَر المذكورة، وهل لها مهرُ المثل؟ ....

الحكمُ بقيامه ما لم يتحقَّقْ زوالُه[2]. كذا في «البحر»[3]. ح[4].

(قوله: فَإِنْ جُهِلَتْ حُرِّيَتُهَا) أي: بأن لم تُعلمْ أصلاً، أو عُلمَ عُروضُها ولم تتحقَّقْ وقتَ العلوق على ما قرَّرْناه آنفاً.

(قوله: أَوْ أُمُومَتُهَا) في بعض النسخ بياءٍ وتاءٍ، ولا حاجةَ إلى الياء التحتيَّة؛ لأنَّ المصدرَ: الأمومةُ. قال ط: والمناسبُ زيادةُ: (أو إسلامها)؛ ليكون محترَزَ الثَّالث[5].

(قوله: قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ) فائدةُ ذكره: أنَّ للوارث أن يقولَ ذلك كما في «البحر» عن «غاية البيان»[6]. ح[7]. وكان ينبغي تأخيرُ ذلك إلى آخر كلام المصنِّف.

(قوله: أَوْ كَانَ صَغِيراً) أي: الوارثُ.

(قوله: لَا تَرِثُ) لأنَّ ظهورَ الحريَّة باعتبار الدَّار حجَّةٌ في دفع الرِّقِّ، لا في استحقاق

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٩.

(٢) قوله: (لأنه لما ثبتَ النكاحُ وجب الحكمُ بقيامه... إلخ) قال الرحمتيُّ: سلمنا لزومَ أنه من نكاحٍ، والأصلُ بقاؤه، لكن الاحتجاجُ به على إرثها استمساكٌ باستصحاب الحال، وهو يصلحُ للدفع لا للاستحقاق، فكيف تستحقُّ به الإرث؟ اهـ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٩/ آ راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٨.

(٦) «غاية البيان»: ٦/ ٣٤٤، «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٩.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق١٩٩/ آ- ب راغب باشا.

قيل: نعم. (زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ المَوْلَى؛ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ) للزوم

الإرث. «هداية»[1]. فهي كالمفقود يُجعلُ حيّاً في ماله حتَّى لا يرثُ غيرُه منه، لا بالنِّسبة إلى غيره حتَّى لا يرثُ من أحدٍ. «فتح»[2]. وكذا إسلامُها الآنَ لا يثبتُ إسلامَها وقتَ موته ليثبتَ لها حقُّ الإرث.

(قوله: قِيلَ: نَعَمْ) قائلُه التُّمرتاشيُّ، قال: لأنَّهم أقرُّوا بالدُّخول، ولم يثبتْ كونُها أمَّ ولدٍ بقولهم. اهـ. وارتضاه في «النِّهاية» والزَّيلعيّ و«الفتح»[3]. قال في «البحر»: وردَّه في «غاية البيان»: بأنَّ الدُّخولَ إنَّما يوجِبُ مهرَ المثل في غير صورة النِّكاح إذا كان الوطءُ عن شبهةٍ، ولم يثبتِ النِّكاحُ هنا، والأصلُ عدمُ الشُّبهة، فبأيِّ دليلٍ يُحملُ على ذلك؟! فلا يجبُ مهرُ المثل[4]. اهـ[5]. وأقرَّه في «النَّهر»[6].

وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا خاصٌّ بما إذا قال: أنتِ أمُّ ولدِ أبي، أمَّا لو قال: كنت نصرانيَّةً؛ فقد أقرَّ بالنِّكاح، وكذا في قوله: كانت زوجةً وهي أمةٌ، لكن في هذه مطالبةُ المهر لمولاها، لا لها.

(قوله: فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ) أي: لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ من وقت التَّزوُّج، وإلا؛ فالظَّاهرُ؛ ثبوتُ نسبه منه؛ لِمَا صرَّحُوا به من أنَّ المنكوحةَ لو ولدتْ لدون ستَّة أشهرٍ لم يثبتْ نسبُه من الزَّوج، ويفسدُ النِّكاحُ؛ لأنَّه لا يلزمُ كونُها حاملاً من زنىً حتى يصحَّ، بل يحتملُ كونُه من

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٨٣.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٦.

(٣) «النهاية»: ص٢٣٥ (رسالة جامعية ت: العتري)، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٦، «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٦.

(٤) «غاية البيان»: ٦/ ٣٤٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٩.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٨- ٤٩٩.

فسخِ النِّكاح، وهو لا يَقبلُ الفسخَ، (وَعَتَقَ) الولدُ، (وَتَصِيرُ) الأمةُ (أُمَّ وَلَدِهِ) لإقراره بِبُنُوَّته وأمومتِها.

(**وَلَدَتْ أَمَتُهُ المَوْطُوءَةُ لَهُ وَلَداً؛ تَوَقَّفَ ثُبُوتُ نَسَبِهِ عَلَى دِعْوَتِهِ**) لضعفِ فراشها، (**كَأَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ اسْتَوْلَدَهَا وَاحِدٌ**) عبارةُ «الدرر»: استولداها، (**ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ؛ لَا**

زوجٍ أو وطءِ شبهةٍ، فإذا فسدَ النِّكاحُ هنا؛ صحَّتْ دعواه لعدم المانع. ثمَّ رأيتُ في «حاشية العلامة نوح» نقلَ ذلك عن «حاشية الدرر» للوانيِّ وعن غيرها[1].

(قوله: **وَهُوَ لَا يَقْبَلُ الفَسْخَ**) يعني: بعد تمامه، احترازاً عن فسخِه بعدم الكفاءةِ، وبالبلوغ والعتقِ[2]. وأمَّا بالردَّةِ وبتقبيلِ ابن الزَّوج؛ فهو وإن كان بعد التَّمام، لكنَّه انفساخٌ، لا فسخٌ. أفاده ح[3].

(قوله: **لِإِقْرَارِهِ بِبُنُوَّتِهِ وَأُمُومَتِهَا**) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، فالأوَّل علَّةٌ لعتقه، والثَّاني لصيرورتها أمَّ ولده، فتَعتقُ بموته.

(قوله: **عِبَارَةُ «الدُّرَرِ»: اسْتَوْلَدَاهَا**[4]) أي: بضمير التَّثنية، ونبَّه به على أنَّ ما هنا سبقُ قلمٍ؛ لأنَّه إذا استولدها الشَّريكان، بأن جاءتْ بولدٍ، فادَّعياه، وصارتْ أمَّ ولدٍ لهما؛ تبقى مُشترَكةً، فإذا جاءتْ بولدٍ بعد ذلك؛ لا يثبتُ نسبُه بلا دعوةٍ؛ لأنَّه لا يحِلُّ وطؤها لواحدٍ منهما، بخلافِ ما إذا استولدها أحدُهما ولزمَه لشريكه نصفُ قيمتها ونصفُ

---

(١) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق٩٠/ آ السليمية، «نتائج النظر»: ج٢/ ق٢٠٢/ آ راغب باشا.

(٢) قوله: (احترازاً عن فسخه بعدم الكفاءة... إلخ) لكن الظاهر أنَّ المرادَ بالفسخ: الفسادُ؛ إذ بدعواه الولدَ يريد أنه وقعَ فاسداً، لا فسخه وجعله كأن لم يكن بعد سبق تحقُّقِه. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٩٩/ ب راغب باشا.

(٤) «درر الحكام»: ١/ ٤١٠.

يَثْبُتُ النَّسَبُ بِدُونِهَا) لحرمةِ وطئها، كأمِّ ولدٍ كاتَبَها مولاها، وسيجيءُ في الاستيلاد: أنَّ الفراشَ على أربعِ مراتبَ، وقد اكتَفَوا بقيامِ الفراش بلا دخولٍ، كتَزَوُّج المغربيِّ بمشرقيَّةٍ بينهما سَنَةٌ، فولدتْ لستَّةِ أشهرٍ مذ تزوَّجَها؛ لتصوُّرِه كرامةً أو استخداماً. «فتح». لكن في «النَّهر»: الاقتصارُ على الثَّاني أَوْلى؛ لأنَّ طيَّ المسافةِ........

عقرها، وصارتْ مختصَّةً به، فإنَّه يحلُّ له وطؤها، فلا يحتاجُ الولدُ الثَّاني إلى دعوةٍ. أفاده الرَّحمتيُّ[1]. فافهمْ.

(قوله: كَأُمِّ وَلَدٍ كَاتَبَهَا مَوْلَاهَا) فإنَّها إذا أتتْ بولدٍ لا يثبتُ من المولى إلا إذا ادَّعاه؛ لحُرْمة وطئها عليه. اهـ ح[2]. والتَّشبيهُ في عدم ثبوت نسب الولد الثَّاني إلا بدعوته، فحالُ الولد بعد الكتابة يخالِفُ حالَه قبلها، فإنَّه قبلَها يثبتُ بلا دعوةٍ. ط[3].

مطلبٌ: الفراشُ على أربعِ مراتبَ

(قوله: عَلَى أَرْبَعِ مَرَاتِبَ) ضعيفٌ، وهو فراشُ الأمة لا يثبتُ النَّسبُ فيه إلا بالدِّعوة. ومتوسِّطٌ، وهو فراشُ أمِّ الولد، فإنَّه يثبتُ فيه بلا دعوةٍ، لكنَّه ينتفي بالنَّفْي. وقويٌّ، وهو فراشُ المنكوحة ومعتدَّةِ الرَّجعيِّ، فإنَّه فيه لا ينتفي إلا باللِّعان. وأقوى، كفراشِ معتدَّةِ البائن، فإنَّ الولدَ لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأنَّ نفيَه متوقِّفٌ على اللِّعان، وشرطُ اللِّعان الزَّوجيَّةُ. ح[4].

(قوله: بِلَا دُخُولٍ) المرادُ: نفيُه ظاهراً، وإلا؛ فلا بُدَّ من تصوُّرِه وإمكانه، ولذا لم يُثْبِتوا النَّسبَ من زوجة الطِّفْل، ولا ممن ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ على ما مرَّ تفصيلُه.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٩/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٨.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٩٩/ ب راغب باشا.

ليس من الكرامة عندنا[1].

قلتُ: لكن في «عقائد التفتازاني» جزمَ بالأوَّل تبعاً لمفتي الثَّقلين النَّسفيِّ، ....

مطلبٌ: في ثبوتِ كرامات الأولياء والاستخدامات

وعبارةُ «الفتح»: والحقُّ: أنَّ التَّصوُّرَ شرطٌ، ولذا لو جاءتْ امرأةُ الصبيِّ بولدٍ؛ لا يثبتُ نسبُه، والتَّصوُّرُ ثابتٌ في المغربيَّة؛ لثبوت كراماتِ الأولياء والاستخداماتِ، فيكون صاحبَ خطوةٍ أو جِنِّيًّا. اهـ[2].

(قوله: لَيْسَ مِنَ الكَرَامَةِ عِنْدَنَا) لِمَا في «العماديَّة»: أنَّه سُئلَ أبو عبد الله الزَّعفرانيُّ عمَّا روي عن إبراهيمَ بن أدهمَ: أنَّهم رأوه بالبصرة يومَ التَّروية، ورُئيَ ذلك اليومَ بمكَّةَ، قال: كان ابنُ مقاتلٍ يذهبُ إلى أنَّ اعتقادَ ذلك كُفرٌ؛ لأنَّ ذلك ليس من الكراماتِ، بل هو من المعجزات، وأمَّا أنا؛ فأستجهِلُه ولا أُطلقُ عليه الكفرَ. اهـ[3].

(قوله: لَكِنْ فِي «عَقَائِدِ التَّفْتَازَانِيِّ») أي: «في شرحه على العقائد النَّسفيَّة»، وهو متعلِّقٌ بقوله: (جزم)، وكذا قولُه: (بالأوَّل). والمرادُ به: ما في «الفتح» من إثبات طيِّ المسافةِ كرامةً[4]، وذلك أنَّ التَّفتازانيَّ قال: إنَّما العَجَبُ من بعض فقهاء أهل السُّنَّة حيث حكمَ بالكفر على معتقدِ ما روي عن إبراهيمَ بن أدهمَ... إلخ[5]. ثمَّ قال: والإنصافُ ما ذكره الإمامُ النَّسفيُّ حين سُئلَ عمَّا يُحكى أنَّ الكعبةَ كانتْ تزورُ واحداً من الأولياء هل يجوز القولُ به؟ فقال: نقضُ العادة على سبيل الكرامةِ لأهل الولاية جائزٌ عند أهل السُّنَّة.

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٢.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٠.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن والثلاثون: ق٣٤٢/ آ فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٥٠.

(٥) «شرح المقاصد»: ٢/ ٢٠٤.

بل سُئلَ عمَّا يُحكى أنَّ الكعبةَ كانتْ تزورُ واحداً من الأولياء: هل يجوز القولُ به؟ فقال: خرقُ العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائزٌ عند أهل السُّنَّة، ولا لَبسَ بالمعجزة؛ لأنَّها أثرُ دعوى الرِّسالة، وبادِّعائها يَكفرُ فوراً، فلا كرامةَ. وتمامُه في «شرح الوهبانية»[1] من السِّيَر عند قوله:

اهـ[2]. قال العلامةُ ابنُ الشِّحنة: قلتُ: النَّسفيُّ هذا هو الإمامُ نجمُ الدِّين عمرُ مفتي الإنس والجنِّ رأسُ الأولياء في عصره. اهـ[3]. وعبارةُ النَّسَفيِّ في «عقائده»: وكراماتُ الأولياء حقٌّ، فتظهرُ الكرامةُ على طريق نقضِ العادة للوليِّ، من قطعِ المسافة البعيدةِ في المدَّة القليلة، وظهورِ الطَّعام والشَّراب واللِّباس عند الحاجة، والمشيِ على الماء والهواء، وكلامِ الجماد والعجماء، واندفاعِ المتوجِّهِ من البلاء، وكفايةِ المهمِّ من الأعداء، وغيرِ ذلك من الأشياء. اهـ[4].

(**قوله: بَلْ سُئِلَ**) أي: النَّسفيُّ. وقولُه: (**فَقَالَ... إلخ**) جوابٌ بالجواز على وجه العموم، وقدَّمْنا في بحث استقبال القبلة عن «عدَّة الفتاوى» وغيرها: لو ذهبتِ الكعبةُ لزيارة بعض الأولياء؛ فالصَّلاةُ إلى هوائها. اهـ. ومثلُه في «الولوالجيَّة»[5].

(**قوله: وَلَا لَبْسَ بِالمُعْجِزَةِ... إلخ**) جوابٌ عن قول المعتزلةِ المنكرين لكرامات للأولياء: لأنَّها لو ظهرتْ لاشتبهتْ بالمعجزة، فلم يتميَّزِ النبيُّ من غيره. والجوابُ: إنَّ المعجزةَ لا بُدَّ أن تكونَ ممن يدَّعِي الرِّسالةَ تصديقاً لدعواه، والوليُّ لا بُدَّ من أن يكون

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢١٥.

(٢) «شرح المقاصد»: ٢/ ٢٠٤.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب السير: ١/ ٢١٥.

(٤) «شرح العقائد النسفية»: ص٩٢- ٩٣.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ١٢٢- ١٢٣ بتصرف.

وَمَنْ لِوَلِيٍّ قَالَ: طَيُّ مَسَافَةٍ يَجُوزُ جَهُولٌ ثُمَّ بَعْضٌ يُكَفِّرُ
وَإِثْبَاتُهَا فِي كُلِّ مَا كَانَ خَارِقًا عَنِ النَّسَفِيِّ النَّجْمِ يُرْوَى وَيُنْصَرُ

أي: يُنصرُ هذا القولُ بنصِّ محمدٍ: إنَّا نُؤمنُ بكرامات الأولياء.

تابعًا لنبيٍّ، وتكونَ كرامتُه معجزةً لنبيِّه؛ لأنَّه لا يكون وَلِيًّا ما لم يكن مُحِقًّا في ديانته واتِّباعه لنبيِّه، حتَّى لو ادَّعى الاستقلالَ بنفسه وعدمَ المتابعة لم يكن وليًّا، بل يكون كافراً، ولا تظهرُ له كرامةٌ. فالحاصلُ: أنَّ الأمرَ الخارقَ للعادة بالنِّسبة إلى النبيِّ معجزةٌ، سواءٌ ظهر من قِبَله أو من قِبَل آحاد أمَّتِه، وبالنِّسبة إلى الوليِّ كرامةٌ؛ لخُلُوِّه عن دعوى النبوَّة. وتمامُه في «العقائد» وشرحها[1].

(قوله: وَمَنْ لِوَلِيٍّ... إلخ) (مَنْ) موصولٌ مبتدأٌ، و(قال) صلتُه، و(لوليّ) متعلِّقٌ بـ(يجوز)، و(طي) مبتدأٌ، وجملةُ (يجوز) خبرُه، والجملةُ الخبريَّةُ مقولُ القول، و(جهول) خبرُ (مَنْ)، والقولُ بالتَّجهيل أو التَّكفير هو ما قدَّمْناه عن «العماديَّة».

(قوله: أَيْ: يُنْصَرُ هَذَا القَوْلُ... إلخ) والحاصلُ: أنَّه وقعَ الخلافُ عندنا في مسألة طيِّ المسافة البعيدة، فمشايخُ العراق قالوا: لا يكونُ ذلك إلا معجزةً، فاعتقادُه كرامةً جهلٌ أو كفرٌ. ومشايخُ خراسان وما وراء النَّهر أثبتوه كرامةً. ولم يردْ نصٌّ صريحٌ في المسألة عن أئمَّتنا الثَّلاثة سوى قولِ محمدٍ هذا، ولم يفسِّرْ ذلك. اهـ ملخَّصًا من «شرح الوهبانيَّة» عن «جواهر الفتاوى»[2]. وفي «التَّتارخانيَّة»: إنَّ مسألةَ تزوُّجِ المغربيِّ بمشرقيَّةٍ تؤيِّدُ الجوازَ، أي: فإنَّها نصُّ المذهب.

---

(١) «شرح العقائد النسفية» للتفتازاني: ص٩٤.

(٢) «جواهر الفتاوى»: كتاب أصول الدين: ق١٦٩/ آ فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢١٥.

(غَابَ عَنِ امْرَأَتِهِ، فَتَزَوَّجَتْ بِآخَرَ، وَوَلَدَتْ أَوْلَاداً) ثمَّ جاءَ الزَّوجُ الأوَّلُ؛ (فَالأَوْلَادُ لِلثَّانِي عَلَى المَذْهَبِ) الذي رجعَ إليه الإمامُ، وعليه الفتوى كما في «الخانيَّة» و«الجوهرة» و«الكافي» وغيرها[1]. وفي «حاشية شرح المنار» لابن الحنبليِّ: وعليه الفتوى إن احتمَلَه الحالُ، ....

والحاصلُ: أنَّه لا خلافَ عندنا في ثبوت الكرامةِ، وإنَّما الخلافُ فيما كان من جنسِ المعجزات الكبارِ، والمعتمدُ: الجوازُ مطلقاً، إلا فيما ثبتَ بالدَّليل عدمُ إمكانه، كالإتيان بسورةٍ. وتمامُ الكلام على ذلك في حاشية ح[2].

(قوله: غَابَ عَنِ امْرَأَتِهِ... إلخ) شاملٌ لِمَا إذا بلغَها موتُه أو طلاقُه فاعتدَّتْ وتزوَّجتْ ثمَّ بانَ خلافُه، ولِمَا إذا ادَّعتْ ذلك ثمَّ بانَ خلافُه. اهـ ح[3].

(قوله: وَفِي «حَاشِيَةِ شَرْحِ المَنَارِ»... إلخ) قال الشَّارحُ في «شرحه على المنار»: لكنَّ الصَّحيحَ ما أورده الجرجانيُّ: أنَّ الأولادَ من الثَّاني إن احتملَه الحالُ، وأنَّ الإمامَ رجعَ إلى هذا القول، وعليه الفتوى كما في «حاشية ابن الحنبليِّ» عن «الواقعات» و«الأسرار»، ونقله ابنُ نُجيمٍ عن «الظَّهيريَّة»[4]. اهـ[5]. واحتمالُ الحال بأن تَلِدَه لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ من وقت النِّكاح[6].

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٢٣، «الجوهرة النيرة»: كتاب الزكاة: ١/ ١٥٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٩٩/ ب- ٢٠٠/ آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٠/ آ راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٧٥/ ب لايبزيج، «أنوار الحلك»: ص٨٦٥ (بهامش شرح المنار لابن ملك)، «فتح الغفار»: ٣/ ٥٥.

(٥) «إفاضة الأنوار»: ص٢٣٣-٢٣٤.

(٦) قوله: (واحتمالُ الحال بأن تلدَه لستة أشهرٍ فأكثرَ... إلخ) جعلَ في «المجمع»: أنه للأول إن أتتْ به لأقل من ستة أشهرٍ من حين العقد الثاني عند أبي يوسف، ولأكثرَ من سنةٍ يكون للثاني، وحكمَ محمدٌ بالولد للأول إن كان من حين ابتداء الثاني بالوطء إلى الولادة أقل من سنتين، وإن كان لأكثر منهما فهو للثاني. اهـ =

لكن في آخر دعوى «المجمع» حكى أربعةَ أقوالٍ، ثمَّ أفتى بما اعتمدَه المصنِّفُ، وعلَّلَه ابنُ ملكٍ: بأنَّه المستفرشُ حقيقةً، فالولدُ للفراش الحقيقيِّ وإن كان فاسداً، وتمامُه فيه، فراجِعْه.

(قوله: حَكَى أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ) حاصلُ عبارته مع «شرحه» لابن ملكٍ: أنَّ الأولادَ للأوَّل عند أبي حنيفةَ مطلقـًا، أي: سواءٌ أتتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ أو لا؛ لأنَّ نكاحَ الأوَّلِ صحيحٌ، فاعتبارُه أَوْلى. وفي روايةٍ: للثَّاني، وعليه الفتوى؛ لأنَّ الولدَ للفراش الحقيقيِّ وإن كان فاسداً. وعند أبي يوسفَ: للأوَّل إن أتتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من عقد الثَّاني؛ لتيقُّنِ العلوقِ من الأوَّل، وإنْ لأكثرَ؛ فللثَّاني. وعند محمدٍ: للأوَّل إن كان بين وطءِ الثَّاني والولادة أقلُّ من سنتينِ، فلو أكثرُ منهما؛ فللثَّاني لتيقُّنِ أنَّه ليس من الأوَّل، والنِّكاحُ الصَّحيحُ مع احتمالِ العُلُوق منه أَوْلى بالاعتبار. وإنَّما وضعَ المسألةَ في الولد؛ إذ المرأةُ تردُّ إلى الأوَّل إجماعـًا. اهـ[1].

قلتُ: وظاهرُه: أنَّه على المفتى به يكونُ الولدُ للثَّاني مطلقـًا وإن جاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت العقد، كما يدلُّ عليه ذكرُ الإطلاق قبله، والاقتصارُ على التَّفصيل بعده، وهذا خلافُ ما قاله ابنُ الحنبليِّ، وهذا وجهُ الاستدراك. لكن لا يخفى ما فيه، فقد ذَكَرْنا قريبـًا أنَّ المنكوحةَ لو ولدتْ لدون ستَّةِ أشهرٍ لم يثبتْ نسبُه من الزَّوج ويفسدُ النِّكاحُ، أي: لأنَّه لا بُدَّ من تصوُّرِ العلوق منه، وفيما دون ستَّةِ أشهرٍ لا يُتصوَّرُ ذلك، وهذا إذا لم يُعلمْ بأنَّ لها زوجـًا غيرُه، فكيف إذا ظهرَ زوجٌ غيرُه؟! فلا شكَّ في عدم ثبوته من الثَّاني، ولهذا قال في «شرح درر البحار»: إنَّ هذا مشكلٌ فيما إذا أتتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مذ تزوَّجَها. اهـ. والحقُّ: أنَّ الإطلاقَ غيرُ مرادٍ، وأنَّ الصَّوابَ ما نقله ابنُ الحنبليِّ. وبه يظهرُ

= وقال في «الهندية» من متفرقات دعوى النسب: قال أبو الليث في «شرحه»: في دعوى «المبسوط»: وقول محمدٍ أصح، وبه نأخذ. كذا في «الفصول العمادية». (رافعي).

(١) «مجمع البحرين»: ص٧٦٤، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٠٠.

فروعٌ: نكحَ أمةً، فطلَّقَها، ....

أنَّ هذه الرِّوايةَ عن الإمام المفتى بها هي التي أخذَ بها أبو يوسفَ، وأنَّه لا بُدَّ من تقييد كلام المصنِّف و«المجمع» بما نقله ابنُ الحنبليِّ، وأنَّه لا وجهَ للاستدراك عليه بما في «المجمع». والله أعلم.

(قوله: نَكَحَ أَمَةً... إلخ) قال في «الفتح»: قولُه: ومن تزوَّجَ أمةً فطلَّقَها ـ أي: بعد الدُّخول ـ واحدةً بائنةً أو رجعيةً، ثمَّ اشتراها قبل أن تقِرَّ بانقضاء عدَّتِها، فجاءتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ منذ اشتراها؛ لَزِمَه. وقيَّدَ ببعد الدُّخول وبواحدةٍ؛ لأنَّه لو كان قبلَه لا يلزَمُه، إلا أن تجيءَ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ منذ فارَقَها؛ لأنَّه لا عدَّةَ لها، أو بعده والطَّلاقُ ثنتانِ؛ ثبتَ النَّسبُ إلى سنتينِ من وقت الطَّلاق. ثمَّ إذا كانت الواحدةُ رجعيَّةً؛ فهو ولدُ المعتدَّة، فيلزَمُه وإن جاءتْ لعشرِ سنينَ بعد الطَّلاق فأكثرَ، بعد كونه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الشِّراء. وإن كانتْ بائنًا؛ ثبتَ إلى أقلَّ من سنتينِ أو تمام السَّنتين، بعد كونه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الشراء. اهـ[1]. قال في «البحر»: فالحاصلُ: أنَّ المطلَّقةَ قبل الدُّخول والمبانةَ بالثِّنتين لا اعتبارَ فيهما لوقت الشِّراء، بل لوقت الطَّلاق، ففي الأولى يُشترطُ لثبوت نسبه وِلادتُه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، وفي الثَّانية لسنتينِ فأقلَّ، وإنَّه لو كان رجعيًا يثبتُ ولو لعشرِ سنينَ بعد الطَّلاق، أو أكثرَ ولو واحدةً بائنةً، فلا بُدَّ أن تأتيَ به لتمام سنتين أو أقلَّ، بعد أن يكون لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الشِّراء في المسألتين[2].

(قوله: فَطَلَّقَهَا) أي: بعد الدُّخول طلقةً واحدةً بائنةً أو رجعيَّةً، بدليل الاستثناءِ الآتي، والطَّلاقُ غيرُ قيدٍ، حتَّى لو اشتراها ولم يطلِّقْها؛ فالحكمُ كذلك. «نهر»[3].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٣- ٣٦٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٨.

فشراها، فوَلَدَتْ لأقلَّ من نصفِ حولٍ منذ شراها؛ لَزِمَه، وإلا لا، إلا المطلَّقةَ قبل الدُّخول والمبانةَ بثِنْتينِ، ....

(قوله: فَشَرَاهَا) أي: ملكَها بأيِّ سببٍ كان، أي: قبل أن تقِرَّ بانقضاء عدَّتِها كما مرَّ؛ لأنَّه مع الإقرار يُشترطُ أن تأتيَ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الإقرار[1] كما مرَّ، لا من وقت الشِّراء كما هنا. «نهر»[2].

(قوله: لَزِمَهُ) لأنَّه ولدُ المعتدَّة؛ لتحقُّقِ كون العلوقِ سابقاً على الشِّراء، وولدُها يثبتُ نسبُه بلا دعوةٍ. «نهر»[3]. وإن ولدَتْه لسنتينِ من وقت الطَّلاق. «بحر»[4]. لكن في الرَّجعيَّةِ ولو لأكثرَ من سنتينِ كما يأتي.

(قوله: وَإِلَّا) أي: بأن ولدَتْه لتمامِ ستَّةِ أشهرٍ أو لأكثرَ منها (لَا) أي: لا يلزَمُه؛ لأنَّه ولدُ المملوكة؛ لأنَّه شراها وهي معتدَّةٌ منه، ووطؤها حلالٌ له. أمَّا في الرَّجعيِّ؛ فظاهرٌ. وأمَّا في البائنِ؛ فلأنَّ عدَّتَها منه لا تحرِّمُها عليه، فإذا أمكنَ عُلوقُه في الملك؛ أسندَ إليه؛ لأنَّ الحادثَ يُضافُ إلى أقرب أوقاته، وولدُ المملوكة لا يثبتُ بدون دعوةٍ، وهذا بخلاف البائنِ ببينونةٍ غليظةٍ، فإنَّ شِراءَها لا يحِلُّها، فتعيَّنَ العلوقُ قبله كما يأتي.

(قوله: إِلَّا المُطَلَّقَةَ... إلخ) لَمَّا كان قولُه: (فطلَّقها) شاملاً لِمَا إذا طلَّقَها واحدةً رجعيَّةً وبائنةً وثنتينِ قبل الدُّخول وبعده، وكان الحكمُ المتقدِّمُ مختصّاً بالمطلَّقة واحدةً بعد

---

(١) قوله: (يشترطُ أن تأتيَ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الإقرار... إلخ) الظاهرُ أنه يشترطُ أن تأتيَ به لأقلَّ من ستة أشهرٍ من وقت الشراء أيضاً حتى يتحققَ أنه من النكاح؛ إذ لو أتتْ به لستة أشهرٍ من وقت الشراء ولأقل منها من وقت الإقرار لا يتيقنُ أنه من النكاح؛ لحل وطئها بالشراء. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٨.

فمُذْ طلَّقَها، لكن في الثَّانية يَثبُتُ لسنتينِ فأقلَّ، وفي الرَّجعي لأكثرَ مطلقـاً، بعد أن يكونَ لأقلَّ من نصف حولٍ منذ شراها ....

الدُّخول رجعيَّةً أو بائنةً؛ استثنى هذه الصُّورَ الثَّلاثَ، فقولُه: (قبل الدُّخول) شاملٌ للطَّلقة والطَّلقتين، والصُّورةُ الثَّالثةُ قولُه: (والمبانةُ بثنتين) يعني: بعد الدُّخول. اهـ ح[1]. فافهمْ.

وقيَّدَ بقوله: (بثنتين)؛ لأنَّها أَمةٌ، وبينونتُها الغليظةُ ثنتان فقط. والحاصلُ: أنَّ الصُّورَ خمسٌ؛ لأنَّ الرَّجعيَّ لا يكونُ قبل الدُّخول، فلذا كان المستثنى ثلاثَ صورٍ فقطْ.

(**قوله: فَمُذْ طَلَّقَهَا**) أي: فالمعتبرُ في هذه الثَّلاث المستثناةِ وقتُ الطَّلاق، ولا اعتبارَ فيها لوقت الشِّراء كما مرَّ عن «البحر».

(**قوله: لَكِنْ فِي الثَّانِيَةِ**) لَمَّا كان قضيَّةُ الاستثناء أنَّ المعتبرَ أنْ تلدَ لأقلَّ من نصف حولٍ مذ طلَّقَها؛ بيَّنَ أنَّ هذا خاصٌّ بالمطلَّقة قبل الدُّخول واحدةً أو ثنتينِ، فلو ولدتْ لنصف حولٍ أو أكثرَ؛ لا يلزَمُه لعدم العدَّة كما قدَّمْناه أوَّلَ الباب. أمَّا المطلَّقةُ ثنتينِ بعد الدُّخول؛ فإنَّه يلزَمُه ولدُها لسنتينِ فأقلَّ من وقت الطَّلاق، وإن لأقلَّ من نصف حولٍ[2] من وقت الشِّراء؛ لحُرْمتها عليه حرمةً غليظةً، حتَّى تنكحُ غيرَه، فلا يحِلُّها الشِّراءُ، فتعذَّرَ العلوقُ فيه، وتعيَّنَ كونُه قبله، فيلزَمُه لسنتين مذ طلَّقَها؛ لجواز أنَّه كان موجوداً وقتَ الطَّلاق، لا لأكثرَ؛ لتيقُّنِ عدمه، لكنَّ ثبوتَه لتمام السَّنتين مبنيٌّ على ما زعم في «الجوهرة» أنَّه الصَّوابُ، وهو أحدُ الرِّوايتين كما قدَّمْناه أوَّلَ الباب. فافهمْ.

(**قوله: وَفِي الرَّجْعِيِّ لِأَكْثَرَ مُطْلَقًا**) أي: يثبتُ فيه وإن ولدَتْه لأكثرَ من سنتينِ بلا تقييدٍ لذلك الأكثرِ بمدَّةٍ.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٠/ب راغب باشا.

(٢) قوله: (وإن لأقل من نصف حول... إلخ) حقه: وإن لأكثر... إلخ. (رافعي).

في المسألتين، وكذا لو أعتَقَها بعد الشِّراء. ولو باعَها فولدتْ لأكثرَ من الأقلِّ مُذْ باعَها، فادَّعاهُ: هل يَفتقرُ لتصديق المشتري؟ قولانِ.

ماتَ عن أمِّ ولده أو أعتقَها، فولدتْ لدون سنتينِ؛ ....

(قوله: **فِي المَسْأَلَتَيْنِ**) يعني: في مسألة الرَّجعيِّ ومسألةِ الطَّلقة البائنةِ بعد الدُّخول كما يُعلمُ من عبارة «البحر» المتقدِّمة، وكلامُ الشَّارح يوهِمُ أنَّ إحدى المسألتين البائنةُ بثنتينِ؛ لأنَّ البائنةَ الواحدةَ لا ذِكرَ لها هنا، فلذا أُوردَ عليه: أنَّ المبانةَ بثنتين لا يُعتبرُ فيها وقتُ الشِّراء أصلاً كما مرَّ، لكن لَمَّا ذكر الشَّارحُ في أوَّل المسألة اختصاصَ وقت الشِّراء بالمطلَّقة بعد الدُّخول واحدةً رجعيَّةً أو بائنةً بدليل الاستثناء بعده كما بيَّناه، وذكرَ هنا الرَّجعيَّ؛ بيَّنَ أنَّ قرينتَه الثَّانيةَ مثلُه، لكن لا يخفى ما فيه من الخفاءِ، مع أنَّ هذا الحكمَ في المسألتين صرَّحَ به أوَّلاً، فلا حاجةَ إلى إعادته، ولكن مع هذا لا يُحكمُ عليه بالخطأ. فافهمْ.

(قوله: **وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهَا بَعْدَ الشِّرَاءِ**[1]) لأنَّ العتقَ ما زادها إلا بُعْداً منه. وعند محمدٍ: يلزَمُه إلى سنتينِ بلا دعواه مذ شراها؛ لأنَّه بطلَ النِّكاحُ بالشِّراء، ووجبتِ العدَّةُ، لكنَّها لا تظهرُ في حقِّه للملك، وبالعتق ظهرتْ. وحكمُ معتدَّةِ بائنٍ لم تقِرَّ بانقضائها ذلك. «فتح»[2].

(قوله: **قَوْلَانِ**) فعند أبي يوسفَ: يفتقرُ لبطلان النِّكاح[3]. وعند محمدٍ: لا، إلا أنَّه لا بُدَّ من الدَّعوة هنا؛ لأنَّ العدَّةَ لم تظهرْ في حقِّه، بخلاف العتقِ. أفاده في «الفتح»[4].

(١) قول الشارح: (وكذا لو أعتقها بعد الشراء) قال في «الفتح»: ولو اشترى زوجتَه الموطوءةَ ثم أعتقَها، فولدتْ لأكثرَ من ستة أشهرٍ منذ اشتراها؛ لا يثبتُ النسبُ إلا أن يدعيه الزوجُ؛ لأن النكاحَ بطلَ بالشراء، وصارتْ بحال لا يثبتُ نسبُ ولدها منه لو ولدتْ لأكثر من ستة أشهرٍ من وقت الشراء إلا بدعوةٍ، والعتقُ ما زادها إلا بعداً منه... إلخ. اهـ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٥.

(٣) قوله: (لبطلان النكاح) أي: نكاح المولى بالشراء. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٥.

لَزِمَه، ولأكثرَ لا، إلا أن يَدَّعِيَه. ولو تزوَّجتْ في العدَّة، فوَلدتْ لسنتينِ من عِتْقه أو موتِه، ولنصفِ حولٍ فأكثرَ مذ تزوَّجتْ، وادَّعَياه معاً؛ كان للمولى اتِّفاقاً؛ لكونها مُعتدَّةً، بخلاف ما لو تزوَّجتْ أمُّ الولد بلا إذنه، ....

(قوله: لَزِمَهُ) لأنَّ ولدَ أمِّ الولد لا يحتاجُ إلى الدِّعوة، لكنَّه ينتفي بالنَّفْي، فهل يصحُّ نفيُه هنا؟ يُراجعُ. رحمتي[1].

(قوله: وَلِأَكْثَرَ لَا) لم يذكرْ حكمَ تمامِ السَّنتين، وتقدَّمَ حكايةُ الرِّوايتين في معتدَّة البتِّ، وبحثُ «البحر» في معتدَّة الموت، فينبغي أن يكونَ هنا كذلك. ويأتي قريباً ما يدلُّ على أنَّ التَّمامَ كالأقلِّ.

(قوله: إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ) أي: في صورة العتقِ.

(قوله: وَلَوْ تَزَوَّجَتْ) أي: أمُّ الولد.

(قوله: وَادَّعَيَاهُ مَعاً) هذا ظاهرٌ في صورة العتق، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ في صورة الموت: ادِّعاءُ ورثته؛ لقيامِهم مقامَهُ. تأمَّلْ.

(قوله: كَانَ لِلْمَوْلَى اتِّفَاقاً) كذا في عدَّة «البحر» عن «الخانيَّة»[2]، فقد ثبتَ النَّسبُ هنا بالولادة لتمام السَّنتين، فكان التَّمامُ في حكم الأقلِّ.

(قوله: لِكَوْنِهَا مُعْتَدَّةً) أي: من المولى، ونكاحُ الزَّوج باطلٌ، فيكون الولدُ لصاحب العدَّة إذا ادَّعاه.

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ تَزَوَّجَتْ) أي: فولدتْ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ مذ تزوَّجتْ، فادَّعياهُ. «بحر» عن «الخانيَّة»[3].

---

(١) «منحة الباري»: ق٥١٥/ب ولي الدين.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٩، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٩، «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٤.

فإنَّه للزَّوج اتِّفاقـًا. ولو تزوَّجتْ معتدَّةُ بائنٍ، فولدتْ لأقلَّ من سنتين مذ بانتْ، ولأقلَّ من الأقلِّ مذ تزوَّجتْ؛ فالولدُ للأوَّل؛ لفساد نكاحِ الآخر، ولو لأكثرَ منهما مذ بانتْ ولنصفِ حولٍ مذ تزوَّجتْ؛ فالولدُ للثَّاني، ولو لأقلَّ من نصفِه؛ لم يَلزمِ الأوَّلَ ولا الثَّانيَ، والنِّكاحُ صحيحٌ،..........................

(قوله: **فَإِنَّهُ لِلزَّوْجِ اتِّفَاقـًا**) لعلَّ وجهَه: أنَّها لَمَّا لزمَها العدَّةُ منه للوطء بشُبْهة العقد[1]، وحَرُمَ على المولى وطؤها لذلك؛ كان إثباتُه لصاحب العدَّة أَوْلى؛ لأنَّه المستفرِشُ حقيقةً وإن كان فاسداً. تأمَّلْ. ثمَّ لا يخفى أنَّ الكلامَ الآن في أمِّ ولدٍ لم يُعْتِقْها مولاها. فافهمْ.

(قوله: **لِفَسَادِ نِكَاحِ الآخَرِ**) ينافي ما تقدَّمَ من أنَّ العبرةَ للفراش الحقيقيِّ ولو فاسداً، فالأَوْلى التَّعليلُ بعدمِ إمكان جعله من الثَّاني؛ لعدم أقلِّ مدَّةِ الحمل. رحمتي[2]. وتعليلُ الشَّارح لم أره في «البحر».

(قوله: **فَالوَلَدُ لِلثَّانِي**) لإمكانِه مع تعذُّرِ كونه من الأوَّل.

(قوله: **وَلَوْ لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِهِ**) أي: مع كونه لأكثرَ من سنتينِ مذ بانتْ.

(قوله: **لَمْ يَلْزَمِ الأَوَّلَ وَلَا الثَّانِيَ**) لأنَّ النِّساءَ لا يَلِدْنَ لأكثرَ من سنتين، ولا لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ. «كافي الحاكم»[3].

(قوله: **وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ**) أي: عندهما. وعند أبي يوسفَ: فاسدٌ؛ لأنَّه إذا لم يثبتْ

(١) قوله: (لعل وجهه أنها لما لزمها العدةُ منه للوطء... إلخ) في هذا التَّوجيه نظرٌ؛ إذ في السابقة قد اعتبرْنا أثرَ الفراش، فجعلناه للمولى، وهنا لم نعتبرْ حقيقتَه، وهو كونُها أمَّ ولدٍ له وجعلناه للزوج مع أنَّ العدةَ واجبةٌ عليها من وطء الزوج فيهما، ومجردُ حرمتها على المولى بوطء الزوج لا يجدي نفعـًا، فإنَّ الحرمةَ ثابتةٌ فيما قبلها أيضـًا بالعتق والوطء. (رافعي).

(٢) «منحة الباري»: ق٥١٥/ ب ولي الدين.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٩/ ب فيض الله.

ولو لأقلَّ منهما ولنصفِه؛ ففي عدَّةِ «البحر» بحثًا: إنَّه للأوَّل[1]، لكنَّه نقلَ هنا عن «البدائع»: أنَّه للثَّاني[2]، معلِّلاً بأنَّ إقدامَها على التَّزوُّجِ ....

من الثَّاني؛ كان من الزِّنى، ونكاحُ الحامل من الزِّنى صحيحٌ عندهما، لا عنده. كذا في «البدائع»[3]. وتبعه في «البحر»[4]. ولم يظهرْ لي وجهُه؛ لأنَّه إذا لم يثبتْ من واحدٍ منهما[5]؛ عُلِمَ أنَّه من غيرهما، ولا يلزمُ أن يكون من الزِّنى؛ لاحتمال كونه بشُبهةٍ، ولا يصحُّ النِّكاحُ إلا إذا علم أنَّه من زنىً، ففي الزَّيلعيِّ وغيره: لو وَلدتِ المنكوحةُ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مذ تزوَّجَها؛ لم يثبتِ النَّسبُ؛ لأنَّ العلوقَ سابقٌ على النِّكاح، ويفسدُ النِّكاحُ؛ لاحتمال أنَّه من زوجٍ آخرَ بنكاحٍ صحيحٍ أو بشبهةٍ. اهـ[6]. فليُتأمَّلْ.

(قوله: **وَلَوْ لِأَقَلَّ مِنْهُمَا**) أي: لأقلَّ من سنتين من وقت الطَّلاق، (**وَلِنِصْفِهِ**) أي: لنصفِ حولٍ من وقت تزوُّجِ الثَّاني، فقد أمكنَ هنا جعلُه من الأوَّل أو من الثَّاني.

(قوله: **لَكِنَّهُ نَقَلَ هُنَا**) أي: في هذا الباب قُبيل قوله: (إلا أن يدَّعِيَه)، أي: والنصُّ هو المتَّبعُ، فلا يعوَّلُ على البحث معه. ط[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢١٥، «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٢.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٩٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٢.

(٥) قوله: (ولم يظهرْ لي وجهُه؛ لأنَّه إذا لم يثبتْ... إلخ) الظاهرُ أن المسألة خلافيةٌ، فقيل: إنه يحملُ على أنه من الزنى، فيجري فيه الاختلافُ في نكاح الحامل منه، واحتمال أنه من وطء شبهةٍ أو نكاح فاسدٍ لا يكفي لإفساد النكاح؛ إذ كما يحتملُ ذلك يحتمل أنه من زنى، والنكاحُ بعد وجوده لا يبطل بالشكِّ، وهذه طريقةُ «البدائع»، وعلى طريقة الزَّيلعيِّ يكفي لفساده احتمالُ أنه من فاسدٍ أو شبهةٍ؛ إذ بذلك لم يعلمْ وجودُ شرط صحته. (رافعي).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٤.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤١.

دليلُ انقضاء عدَّتها، حتَّى لو علمَ بالعدَّة؛ فالنِّكاحُ فاسدٌ، وولَدُها للأوَّل إن أمكنَ إثباتُه منه، بأن تلدَ لأقلَّ من سنتينِ مذ طلَّقَ أو ماتَ.

ولو نكحَ امرأةً، فجاءتْ بسِقطٍ مستبينِ الخَلْق، فإنْ لأربعة أشهرٍ؛ فنَسَبُه للثَّاني، وإنْ لأربعةٍ إلا يوماً؛ فنَسَبُه للأوَّل، وفسدَ النِّكاحُ. الكلُّ في «البحر»[1].

قلتُ: وفي «مجمع الفتاوى»: نكحَ كافرٌ مسلمةً، فولَدتْ منه؛ لا يَثبتُ النَّسبُ منه، ولا تجبُ العدَّةُ؛ لأنَّه نكاحٌ باطلٌ.

(قوله: **دَلِيلُ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا**) فكان بمنزلةِ ما إذا أقرَّتْ بانقضائها.

(قوله: **إِنْ أَمْكَنَ إِثْبَاتُهُ مِنْهُ**) أمَّا إذا لم يمكنْ، بأن جاءتْ به لأكثرَ من سنتينِ مذ بانتْ، ولستَّةِ أشهرٍ مذ تزوَّجتْ؛ فهو للثَّاني كما في «البحر» عن «البدائع»[2].

(قوله: **وَلَوْ نَكَحَ امْرَأَةً**) الأولى: (نكحها)؛ ليعودَ الضَّميرُ على معتدَّةِ البائن وإن كان الحكمُ أعمَّ، لكن ليوافِقَ آخرَ الكلام.

(قوله: **فَنَسَبُهُ لِلثَّانِي**) أي: وجازَ النِّكاحُ. «بحر»[3].

(قوله: **فَنَسَبُهُ لِلْأَوَّلِ**) لأنَّ الخلقَ لا يَستبينُ إلا في مائةٍ وعشرين يوماً، فيكون أربعينَ يوماً نطفةً، وأربعين علقةً، وأربعين مضغةً. «بحر» عن «الولوالجيَّة»[4]. وقدَّمْنا في العدَّة كلاماً فيه.

(قوله: **لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ**) أي: فالوطءُ فيه زنىً لا يثبتُ به النَّسبُ، بخلاف الفاسد، فإنَّه وطءٌ بشبهةٍ، فيثبتُ به النَّسبُ، ولذا تكون بالفاسدِ فراشاً لا بالباطل. رحمتي[5]. والله سبحانه أعلمُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢١٥، «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٦.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٦٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٦.

(٥) «منحة الباري»: ق٥١٥/ ب ولي الدين.

(بَابُ الحَضَانَةِ)

بفتح الحاء وكسرها: تربيةُ الولد. (تَثْبُتُ لِلْأُمِّ)..........................

(بَابُ الحَضَانَةِ)

لَمَّا ذكرَ ثبوتَ نسب الولد عَقِيب أحوالِ المعتدَّة؛ ذكرَ من يكون عنده الولدُ. «فتح»[١].

(قوله: بِالفَتْحِ وَالكَسْرِ) كذا في «المصباح» و«البحر» عن «المغرب»[٢]، لكن في «القاموس»: حضنَ الصَّبيَّ حِضْناً وحِضَانةً بالكسر[٣]: جَعَلَه في حِضْنه أو ربَّاه كاحْتَضَنَه[٤]، ثمَّ قال: وحضنَ فلاناً حَضناً وحَضانةً بفتحهما: نحَّاه عنه[٥].

(قوله: تَرْبِيَةُ الوَلَدِ) هذا على إطلاقه معناهُ اللُّغويُّ، أمَّا الشَّرعيُّ؛ فهو تربيةُ الولد لمن له حقُّ الحضانة كما أفاده القُهُستانيُّ[٦].

(قوله: تَثْبُتُ لِلْأُمِّ) ظاهرُه: أنَّ الحقَّ لها. وقيل: للولد. وسيأتي الكلامُ عليه.

مطلبٌ: شروطُ الحاضنةِ

قال الرَّمليُّ: ويُشترطُ في الحاضنة: أن تكون حرَّةً، بالغةً، عاقلةً، أمينةً، قادرةً، وأن تخلوَ من

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٧.

(٢) «المصباح المنير»: ص١٤٠، «المغرب»: ص١٢٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٩. وليس في «المغرب» ضبطه بالفتح والكسر، بل نقل عنه في «البحر» قولَه: (وقد حضنت ولدها... إلخ).

(٣) قوله: (لكن في «القاموس»: حضن الصبيَّ حضناً وحضانةً بالكسر... إلخ) في السندي بعد ذكر عبارة «القاموس» ما نصُّه: واقتصرَ شيخُ الإسلام زكريا في «شرح الروض» على الفتح، وكذلك ابنُ الملقِّن في «ضبط ألفاظ المنهاج»، ومن هنا يستفادُ جوازُهما. اهـ. (رافعي).

(٤) «القاموس المحيط»: ص١١٩٠.

(٥) المرجع السابق.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣١٥.

قوله: (كما أفاده القهستانيُّ) واتَّفقوا على أنَّ الأبَ يجبرُ على نفقته وعلى إمساكه وحفظه وصيانته إذا استغنى عن النساء؛ لأنَّ ذلك حقٌّ للصغير عليه. اهـ «بحر». (رافعي).

النَّسبيَّة ....

زوجٍ أجنبيٍّ، وكذا في الحاضنِ الذَّكَر سوى الشَّرط الأخير. هذا ما يُؤخذُ من كلامهم. اهـ[1].

قلتُ: وينبغي أن يزيدَ بعد قوله: حرَّةً: أو مكاتبةً وَلدت في الكتابة، وأن يزيدَ: أن تكون رَحِماً محرماً، ولم تكن مرتدَّةً، ولم تمسِكْه في بيت المبغضِ للولدِ، ولم تمتنعْ عن تربيته مجَّاناً عند إعسار الأبِ. وسيأتي بيانُ ذلك كلِّه. والمرادُ بكونها أمينةً: أن لا يضيعَ الولدُ عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كلَّ وقتٍ، وأفتى بعضُ المتأخِّرين بأنَّ المراهقةَ لها حقُّ الحضانة؛ لقول العينيِّ: أحكامُ المراهقين أحكامُ البالغين في سائر التَّصرُّفات[2].

قلتُ: لا يخفى أنَّ هذا عند ادِّعاء البلوغِ، وإلا؛ فهو في حكم القاصِرِ كما حقَّقْناه في «تنقيح الحامدية»[3]، وأفتى به الخيرُ الرَّمليُّ[4]. وهل يُشترطُ كونُها بصيرةً؟ ففي «الأشباه» في أحكام الأعمى: ولم أرَ حكمَ ذبحِه وصيدِه وحضانتِه ورؤيتِه لِمَا اشتراه بالوصفِ، وينبغي أن يُكرهَ ذبحُه، وأمَّا حضانتُه؛ فإن أمكنَه حفظُ المحضون كان أهلاً، وإلا فلا. اهـ[5]. وهو بحثٌ وجيهٌ، وهو معلومٌ من قول الرَّمليِّ: قادرةً كما يُعلمُ منه حكمُ ما إذا كانت مريضةً أو كبيرةً عاجزةً.

(قوله: النَّسَبِيَّةِ) احترزَ به عن الأمِّ الرضاعيَّةِ، فلا تثبتُ لها. اهـ ح[6]. وكذا الأختُ رضاعاً ونحوُها.

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٢١/آ الأزهرية.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٢٦.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ٦١- ٦٢.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٦٧.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٠.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٠١/آ راغب باشا.

(وَلَوْ) كتابيَّةً أو مجوسيَّةً أو (بَعْدَ الفُرْقَةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُرْتَدَّةً) فحتَّى تُسلمَ؛ لأنَّها تُحبسُ، (أَوْ فَاجِرَةً) فُجُوراً يَضيعُ الولدُ به، كزنىً وغِناءٍ وسرقةٍ ونياحةٍ كما في «البحر» و«النهر» بحثاً.

(قوله: وَلَوْ كِتَابِيَّةً أَوْ مَجُوسِيَّةً) لأنَّ الشَّفقةَ لا تختلفُ باختلاف الدِّين. وصورةُ الثَّانية: أن يكونا مجوسيَّيْن ترافَعَا إلينا، أو أسلمَ الزَّوجُ وحده. وسيأتي تقييدُه بما إذا لم يعقلِ الولدُ دينًا.

(قوله: أَوْ بَعْدَ الفُرْقَةِ) عطفٌ على مدخول "لو"؛ إشارةً إلى عدمِ اختصاص الحضانة بما بعدها، فتربيةُ الولد في حال قيام النِّكاح تسمَّى حضانةً.

(قوله: لِأَنَّهَا تُحْبَسُ) أي: وتضربُ، فلا تتفرَّغُ للحضانة. «بحر»[1].

(قوله: كَمَا فِي «البَحْرِ» وَ«النَّهْرِ» بَحْثًا) قال في «البحر»: وينبغي أن يكون المرادُ بالفسق في كلامهم هنا: الزِّنى المقتضِي لاشتغال الأمِّ عن الولد بالخُرُوج من المنزل ونحوه، لا مطلقُه الصَّادقُ بترك الصَّلاة؛ لِمَا سيأتي أنَّ الذمِّيَّةَ أحقُّ بولدها المسلمِ ما لم يعقلِ الأديانَ، فالفاسقةُ المسلمةُ أَوْلى[2]. قال في «النهر»: وأقولُ: في قَصْره على الزِّنى قُصورٌ؛ إذ لو كانت سارقةً أو مغنِّيةً أو نائحةً؛ فالحكمُ كذلك، وعلى هذا فالمرادُ: فسقٌ يَضيعُ الولدُ به. اهـ[3].

ويمكنُ حملُ ما في «البحر» عليه: بأن يكون قولُه: ونحوه مرفوعًا عطفًا على الزِّنى[4]. ثمَّ رأيتُ الخيرَ الرَّمليَّ أجابَ كذلك[5]. قال ح: وعلى هذا لو كانت صالحةً كثيرةَ الصَّلاة

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨١- ١٨٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٠.

(٤) قوله: (بأن يكون قولُه: "ونحوه" مرفوعًا عطفًا على: "الزنى") لعلَّه: منصوبًا عطفًا على "الزنى" الواقع خبرَ (تكون). (رافعي).

(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٢٣/ آ الأزهرية.

قال المصنِّفُ: والذي يظهرُ العملُ بإطلاقهم كما هو مذهبُ الشَّافعيِّ: أنَّ الفاسقةَ بترك الصَّلاة لا حضانةَ لها. وفي «القنية»: الأمُّ أحقُّ بالولد ولو سيِّئةَ السِّيرة معروفةً بالفجور ما لم يَعقلْ ذلك. (أَوْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ) ذكره في «المجتبى»[(١)]،......................

قد استولى عليها محبَّةُ الله تعالى وخوفُه حتَّى شَغَلاها عن الولد ولزمَ ضَياعُه؛ انتُزِعَ منها، ولم أَرَه. اهـ[(٢)].

(قوله: قَالَ المُصَنِّفُ... إلخ) عبارتُه بعد أن نقل عبارةَ «البحر»: لكن عندي في الاستدلالِ عليه بما ذُكِرَ نظرٌ؛ لأنَّ الذميَّةَ إنَّما تفعلُ ما تفعلُ ممَّا يوجِبُ الفسقَ على جهة اعتقاده دينًا لها، فكيف يُلحقُ بها الفاسقةُ المسلمةُ؟ فالذي يظهرُ إجراءُ كلام الكمال[(٣)] وغيره على إطلاقِه كما هو مذهبُ الشَّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من أنَّ الفاسقةَ بترك الصَّلاة[(٤)] لا حضانةَ له[(٥)]. اهـ[(٦)]. وبعدما علمتَ أنَّ المناطَ هو الضَّياعُ؛ حقَّقتَ أنَّ بحثَ المصنِّف لا حاصلَ له. اهـ ح[(٧)].

(قوله: وَفِي «القُنْيَةِ»[(٨)]... إلخ) فيه ردٌّ على ما قاله المصنِّفُ، والعجبُ أنَّ المصنِّفَ نقلَه عَقِب عبارته السَّابقة.

(قوله: مَا لَمْ يَعْقِلْ ذَلِكَ) أي: ما لم يعقلِ الولدُ حالَها، وحينئذٍ يجبُ تقييدُ الفجور بأن

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٢٩٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠١/ آ راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٧.

(٤) في «المنح»: (ولو بترك الصلاة).

(٥) في «المنح» و«تحفة الأخيار»: (لها)، وهي الأصوبُ.

(٦) «منح الغفار»: ق٢٢٩/ ب فيض الله.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٠١/ آ راغب باشا.

(٨) «قنية المنية»: ص٧٩.

بأن تخرجَ كلَّ وقتٍ وتتركَ الولدَ ضائعـًا. (أَوْ) تكون (أَمَةً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، أَوْ مُدَبَّرَةً، أَوْ

لا يلزمَ منه ضياعُ الولد كما لا يخفى. وفي «النَّهر»: ما لم تفعلْ ذلك، وفسَّرَه بقوله: أي: ما لم يثبتْ فِعلُه عنها[1]، وهو صحيحٌ أيضـًا. اهـ ح[2]. وفيه: أنَّ قولَ «القنية»: معروفة بالفُجُور يقتضي فعلَها له. ط[3]. فالمناسبُ الأوَّلُ، وتكون الفاجرةُ بمنزلة الكتابيَّة، فإنَّ الولدَ يبقى عندها إلى أن يعقلَ الأديانَ كما سيأتي خوفـًا عليه من تعلُّمِه منها ما تفعَلُه، فكذا الفاجرةُ. وقد جزمَ الرَّمليُّ بأنَّ ما في «النَّهر» تصحيفٌ[4].

والحاصلُ: أنَّ الحاضنةَ إن كانت فاسقةً فِسْقـًا يلزمُ منه ضياعُ الولد عندها؛ سقطَ حقُّها، وإلا؛ فهي أحقُّ به إلى أن يعقلَ، فيُنزعُ منها كالكتابيَّة.

(قوله: بِأَنْ تَخْرُجَ كُلَّ وَقْتٍ... إلخ) المرادُ: كثرةُ الخروج؛ لأنَّ المدارَ على تركِ الولد ضائعـًا، والولدُ في حكم الأمانة عندها، ومضيِّعُ الأمانة لا يُستأمنُ، ولا يلزمُ أن يكون خروجُها لمعصيةٍ حتَّى يُستغنَى عنه بما قبله، فإنَّه قد يكون لغيرها، كما لو كانت قابلةً أو غاسلةً أو بلانةً أو نحو ذلك، ولذا قال في «الفتح»: إن كانت فاسقةً أو تخرجُ كلَّ وقتٍ... إلخ[5]، فعطفُه على الفاسقة يفيدُ ما قلنا. فافهمْ.

(قوله: أَوْ أُمَّ وَلَدٍ) أي: طلَّقَها زوجُها، أمَّا إذا أعتقها مولاها؛ فهي بمنزلة المطلَّقة الحرَّةِ كما في «كافي الحاكم»[6].

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠١/ آ راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٢.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٢٣/ آ الأزهرية.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٧.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٤/ آ فيض الله.

مُكَاتَبَةً وَلَدَتْ ذَلِكَ الوَلَدَ قَبْلَ الكِتَابَةِ) لاشتغالهنَّ بخدمة المولى، لكن إن كان الولدُ رقيقـًا كُنَّ أحقَّ به؛ لأنَّه للمولى. «مجتبى»[1].

(قوله: وَلَدَتْ ذَلِكَ الوَلَدَ قَبْلَ الكِتَابَةِ) أمَّا لو بعدها؛ فهي أحقُّ به؛ لدُخُوله تحت الكتابةِ. «فتح» عن «التُّحفة»[2]. ومثلُه في «البحر»[3]. ومقتضى هذا: أنَّها بعد الكتابةِ لا يثبتُ لها حقٌّ في المولود قبلَها وإن لم تبقَ مشغولةً بخدمة المولى؛ لأنَّه لم يدخُلْ في كِتابتها، فبقيَ قِنّـًا مملوكـًا للمولى من كلِّ وجهٍ، فصارَ كولد القِنَّةِ لو أعتقتْ. ويدلُّ عليه أيضـًا قولُ «الكنز»: ولا حَقَّ للأمَة وأمِّ الولد ما لم يَعْتِقا[4]. قال في «الدُّرر»: فإذا عتقا؛ كان لهما حقُّ الحضانة في أولادهما الأحرارِ؛ لأنَّهما وأولادَهما أحرارٌ حالَ ثبوت الحقِّ. اهـ[5]. فافهمْ.

(قوله: لَكِنْ إِنْ كَانَ الوَلَدُ... إلخ) قال في «البحر»: ولم يذكرِ المصنِّفُ أنَّ الحقَّ في حضانة ولدِ الأمة للمولى أو لغيره. والحقُّ التَّفصيلُ، فإن كان الصَّغيرُ رقيقـًا؛ فمولاهُ أحقُّ به حرّاً كان أبوه أو عبداً، وكذا لو عتقتْ أمُّه بعد وضعهِ، فلا حَقَّ لها في حضانته، إنَّما الحقُّ للمولى سواءٌ كانت منكوحةَ أبيه أو فارَقَها؛ لأنَّه مملوكُه. وأمَّا إذا كان ـ أي: الصَّغيرُ ـ حرّاً؛ فالحضانةُ لأقربائه الأحرارِ إن كانت أمُّه أمةً، لا لمولاها ولا لمولاهُ الذي أعتقه، وإن أعتقتْ؛ كانت الحضانةُ لها. اهـ[6].

(قوله: كُنَّ أَحَقَّ بِهِ) قال في «الدُّرَر»: ولا يُفرَّقُ بينه وبين أمِّه إن كانا في ملكه. اهـ[7].

(١) «المجتبى»: ٤/ ٢٩٣.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٥.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٣١٢.

(٥) «درر الحكام»: ١/ ٤١١.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٥.

(٧) «درر الحكام»: ١/ ٤١٠- ٤٠٢.

(أَوْ مُتَزَوِّجَةً بِغَيْرِ مَحْرَم) الصَّغير، (أَوْ أَبَتْ أَنْ تُرَبِّيَهُ مَجَّانـًا وَ) الحالُ أنَّ (الأَبَ مُعْسِرٌ

ونحوُه في «البحر»[1]. فالمرادُ بالأحقيَّة: عدمُ التَّفريق بينهما، فلا ينافي ما تقدَّمَ من كون الحقِّ للمولى. تأمَّلْ.

(قوله: بِغَيْرِ مَحْرَمٍ) أي: من جهة الرَّحِم، فلو كان مَحْرَمـًا غيرَ رحمٍ كالعمِّ رضاعـًا، أو رحمـًا من النَّسب مَحْرَمـًا من الرَّضاع كابن عمِّه نسبـًا هو عمُّه رضاعـًا؛ فهو كالأجنبيِّ.

(قوله: وَالحَالُ أَنَّ الأَبَ مُعْسِرٌ) كذا قيَّدَه في «الخانيَّة» و«البزَّازيَّة» و«الخلاصة» و«الظهيريَّة» وكثيرٍ من الكتب[2]. وظاهرُه: تخلُّفُ الحكم المذكور مع يَسَاره؛ لأنَّ المفهومَ في التَّصانيف حُجَّةٌ يُعملُ به. رملي[3]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: تقييدُ الدَّفْع للعمَّة بيسارها وإعسارِ الأب يفيدُ أنَّ الأبَ الموسرَ يُجبرُ على دفع الأجرة للأمِّ نظراً للصَّغير. اهـ[4].

قلتُ: والمرادُ من هذه الأجرة: أجرةُ الحضانة كما هو مفهومٌ من سِيَاق كلام المصنِّف تبعـًا «للفتح» و«الدُّرر» و«البحر»[5]، خلافـًا لِمَا في «العزميَّة على الدرر» من أنَّها أجرةُ الرَّضاع[6]. والمرادُ بيَسَار العمَّة: قدرَتُها على الإنفاق على الولدِ كما هو ظاهرٌ؛ إذ لا وجهَ لتقديره بنصابٍ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٧٨، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤٩، «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٧٣، «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٤/ ب فيض الله.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٣٢/ ب الأزهرية.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٢ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٧، «درر الحكام»: ١/ ٤١١، «البحر الرائق»: ٤/ ١٨١.

(٦) «تصحيح الدرر»: ق١٢٥/ آ راغب باشا.

وَالعَمَّةُ تَقْبَلُ ذَلِكَ) أي: تربيتَه مجَّانـاً، ولا تمنعُه عن الأمِّ؛ قيل للأمِّ: إمَّا أن تُمسكيه مجَّانـاً أو تدفعيه للعمَّة (**عَلَى المَذْهَبِ**) وهل يَرجعُ العمُّ والعمَّةُ على الأب إذا أيسرَ؟ قيل: نعم. «مجتبى»..

(**قوله: وَالعَمَّةُ تَقْبَلُ ذَلِكَ**) أي: ولم يوجدْ أحدٌ ممن هو مقدَّمٌ على العمَّة متبرِّعـاً بمثل العمَّة، ومع ذلك يُشترطُ أن لا تكون متزوِّجةً بغير مَحْرَمٍ للصَّغير. «شرنبلاليَّة»[1].

(**قوله: وَلَا تَمْنَعُهُ عَنِ الأُمِّ**) أي: عن رؤيتها له، وتعهُّدِها إيَّاه.

(**قوله: أَوْ تَدْفَعِيهِ لِلْعَمَّةِ**) صريحٌ في أنَّه يُنزعُ من الأمِّ، مع أنَّ الأمَّ لو طلبتْ أجراً على الإرضاع ووُجدتْ متبرِّعةٌ به؛ قدِّمتْ، وتُرضِعُه عند الأمِّ كما صرَّحَ به في «البدائع»[2]. ولكن هذا إذا بقيتْ مستحقَّةً للحضانة، وفي مسألتنا سقطَ حقُّها منها، فلذا يُنزعُ منها. ومثلُه: ما لو تزوَّجتْ بأجنبيٍّ وصارتِ الحضانةُ لغيرها كالأختِ، فإنَّها لا يلزَمُها أن تربِّيَه أو ترضِعَه عند الأمِّ.

(**قوله: عَلَى المَذْهَبِ**) لم أرَ هذه العبارةَ لغيره، وإنَّما قالوا: على الصَّحيح، وهذا لا يلزمُ أن يكون من نصِّ المذهب، بل يحتملُ التَّخريجَ. تأمَّلْ. ومقابِلُه ما قيل: إنَّ الأمَّ أَوْلى.

(**قوله: «مُجْتَبَى»**) هو «شرح الزَّاهديِّ على مختصر القدوريِّ»، وذلك حيث قال في النفقات: وهل يرجعُ العمُّ أو العمَّةُ على الأبِ إذا أيسرَ بما أنفقَ على الصَّغير؟ ثم رمزَ لبعض الكتب: لا يرجعُ من يؤدِّي النَّفقةَ على الأبِ ولا على الابن، بخلاف الأمِّ إذا أيسرَ زوجُها. ثمَّ رمزَ: يرجعُ. ثمَّ رمزَ: فيه اختلافُ المشايخ. اهـ[3]. وهذا مفروضٌ فيما إذا كان

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤١.

(٣) «المجتبى»: ٤/ ٢٩٩ - ٣٠٠، والرمز الأول لـ«شرح الصباغي»، والثاني «للبحر المحيط»، والثالث لـ«شرح خواهر».

والعمَّةُ ليستْ بقيدٍ فيما يظهرُ. وفي «المنية»: تزوَّجتْ أمُّ صغيرٍ تُوُفِّي أبوه، وأرادتْ تربِيَتَه

الأبُ معسراً، ووجبتْ نفقةُ الولد على عمِّه أو عمَّته أو أمِّه، فالأمُّ ترجعُ على الأب إذا أيسرَ، وفي العمِّ والعمَّةِ الخلافُ المذكورُ، فلا محلَّ لذكرِ هذا هنا، ولا لذكر العمِّ؛ لأنَّ الكلامَ في العمَّة إذا أخذَتْه لتحضِنَه مجّاناً، وإذا كان لها الرُّجوعُ؛ فلا فائدةَ في أخذِه من الأمِّ، إلا أن يقال: مرادُه: أنْ لا ترجعَ بأجرة الحضانة، وأمَّا النَّفقةُ على الولد إذا لم تتبرَّعْ بها فهل لها الرُّجوعُ بها على الأب؟ قيل: نعمْ. تأمَّلْ.

(قوله: **وَالعَمَّةُ لَيْسَتْ بِقَيْدٍ... إلخ**) هو بحثٌ لصاحب «البحر» ذكره في الباب الآتي، قال: بل كلُّ حاضنةٍ كذلك بالأوْلى؛ لأنَّها من قرابة الأمِّ[١]. وقال: ولم أرَ من صرَّحَ بأنَّ الأجنبيَّةَ كالعمَّةِ إذا كانت متبرِّعةً، ولا تُقاسُ على العمَّةِ؛ لأنَّها حاضنةٌ في الجملة، وقد كثُرَ السُّؤالُ عنها في زماننا، وظاهرُ المتون أنَّ الأمَّ تأخذُ بأجر المثل، ولا تكونُ الأجنبيَّةُ أَوْلى، بخلاف العمَّةِ، إلا أن يوجدَ نقلٌ. اهـ[٢].

قلتُ: وفي القُهُستانيِّ بعد كلامٍ ما نصُّه: وفيه إشارةٌ إلى أنَّها - أي: الأمَّ - أَوْلى من المحرمِ وإن طلبتْ أجراً، والمحرم لم يطلُبْه. والأصحُّ أن يقال لها: أمسكيه أو ادفَعِيه إلى المحرم كما في «النظم». اهـ[٣]. فهذا ظاهرٌ في أنَّ العمَّةَ غيرُ قيدٍ، بل مِثلُها بقيَّةُ المحارم، وفي أنَّ غيرَ المَحْرَم ليس كذلك. وفي «حاشية الخير الرَّمليِّ على البحر»: إنَّ هذا تفقُّهٌ حسنٌ صحيحٌ، قال: وقد سُئلتُ عن صغيرةٍ لها أمٌّ تطلبُ زيادةً على أجر المثل، وبنتُ ابنِ عمٍّ تريدُ حضانَتَها مجّاناً. فأجبتُ: بأنَّها تُدفعُ للأمِّ، لكن بأجر المثل فقط؛ لأنَّ تلك كالأجنبيَّة

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٢.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣١٥.

بلا نفقةٍ مُقدَّرةٍ، وأرادَ وَصِيُّه تربيَتَه بها؛ دُفعَ إليها، لا إليه؛ إبقاءً لماله. وفي «الحاوي»: تزوَّجتْ بأجنبيٍّ وطلبتْ تربيتَه،.........................

لا حَقَّ لها في الحضانة أصلاً، فلا يُعتبرُ تبرُّعُها؛ لأنَّ في دفعِ الصَّغير إليها ضرراً به، فلا يُعتبرُ معه الضَّررُ في المال؛ لأنَّ حُرمَتَه دون حرمته، ولذا يختلفُ الحكمُ في نحو العمَّة والخالةِ عند اليسارِ، فلا يدفعُ إليهما؛ إذ لا ضررَ على الموسِرِ في دفع الأجرة. وبه تتحرَّرُ هذه المسألةُ، فاغتنِمْه، فقد قَلَّ من تفطَّنَ له. اهـ[1].

قلتُ: ويؤيِّدُه: أنَّه لو كان الأبُ حيّاً، وطلبتِ الأمُّ النَّفقةَ من مال الولدِ، وأرادَ الأبُ تربيَتَه عنده بمالِ نفسه؛ لا يسقطُ حقُّ الأمِّ، مع أنَّ الأبَ أشفقُ من الأجنبيَّةِ. نعم، لو كان للأب أمٌّ أو أختٌ عنده تحضنُ الولدَ مجّاناً، ولا يرضى مَنْ هو أحقُّ منها إلا بالأجرة؛ فلها أن تربِّيَه عند الأبِ، وهذه تقعُ كثيراً، لكن هذا إذا طلبتِ الأمُّ أجرةً على الحضانة، فلو تبرَّعتْ بالحضانة وطلبتِ الأجرةَ على الإرضاعِ، وقال الأبُ: "إنَّ أمِّي أو أختي ترضِعُه مجّاناً"؛ تكون أَوْلى، ولكن يقالُ لها: "أرضِعِيه في بيت الأمِّ"؛ لأنَّ ذلك لا يُسقطُ حضانَتَها كما عُلِمَ مما مرَّ. فتنبَّهْ لذلك.

(قوله: بِلَا نَفَقَةٍ) أي: من مال الصَّغير الموروثِ له من أبيه. «فتح»[2]. وظاهرُه: أنَّ المرادَ: نفقةُ الصَّبيِّ، والظَّاهرُ: أنَّ أجرةَ الحضانة كذلك. تأمَّلْ.

(قوله: إِبْقَاءً لِمَالِهِ) هذا تعليلٌ من المصنِّف، فإنَّه بعد أن نقلَ في «المنح» كلامَ «المنية»، قال: وله وجهٌ وجيهٌ؛ لأنَّ رعايةَ المصلحة في إبقاء ماله أَوْلى من مراعاة عدمِ لُحوق الضَّرر

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٣٣/ ب الأزهرية.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٨.

الذي يحصلُ له لكونِه عند الأجنبيِّ. اهـ[1]. والمرادُ بالأجنبيِّ: زوجُ الأمِّ. وفيه نظرٌ، فإنَّ الوصيَّ أجنبيٌّ كزوج الأمِّ إذ لم يُذكرْ أنَّه رحمٌ مَحرمٌ منه، فالأوْلى الاقتصارُ على أنَّ في دفعه للأمِّ مصلحةً زائدةً، وهي إبقاءُ ماله، فكانت أَوْلى، بل فيه مصلحةٌ أخرى، وهي كونُ الأمِّ أشفقَ عليه من الوصيِّ، وهي أهلٌ للحضانة في الجملةِ، بخلاف الوصيِّ. ولا يخالِفُ هذا ما قدَّمْناه آنفاً عن الرَّمليِّ، حيث لم يُعتبرِ الضَّررُ في المال؛ لأنَّ ذاك عند لُزُوم دفعِه للأجنبيَّةِ التي لا حَقَّ لها في الحضانة أصلاً، بخلافِ ما هنا، حتَّى لو طلبتِ الأمُّ المتزوِّجةُ بالأجنبيِّ تربيتَه بنفقةٍ مقدَّرةٍ وتبرَّعَ الوصيُّ؛ ينبغي أن يُدفعَ إليها أيضاً على قياس ما ذكره الرَّمليُّ، ولا يُعتبرُ تبرُّعُ الوصيِّ. تأمَّلْ.

ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا كلَّه عند عدمِ وجودِ متبرِّعٍ من أهل الحضانة، كالعمَّة أو الخالة، وإلا؛ فهي أحقُّ من الأمِّ والأجنبيِّ.

تنبيهٌ: وقعتْ حادثةُ الفتوى سُئلتُ عنها قديماً، وهي: صغيرٌ ماتتْ أمُّه، وتركتْ له مالاً، وله أبٌ مُعسرٌ، وجدَّةٌ أمُّ أمٍّ، وجدَّةٌ أمُّ أبٍ متزوِّجةٌ بجَدِّه، أرادتْ أمُّ أمه تربيتَه بأجرٍ، وأمُّ أبيه ترضى بذلك مجَّاناً. فأجبتُ: بأنَّه يُدفعُ للمتبرِّعةِ أخذاً ممَّا هنا، فإنَّه إذا دُفعَ للأمِّ السَّاقطة الحضانةِ إبقاءً لماله مع كونها تربِّيه في حِجْر زوجها الأجنبيِّ؛ فبالأوْلى دفعُه لأمِّ أبيه المتبرِّعة إبقاءً لماله مع كونه في حِجْر أبيه وجدِّه الشَّفُوقين عليه. وكنتُ جمعتُ فيها رسالةً سمَّيْتُها: «الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة»[2]. والله أعلمُ.

(١) «منح الغفار»: ق٢٣٠/آ فيض الله.

(٢) مطبوعة ضمن «مجموع رسائل ابن عابدين»: الرسالة الحادية عشرة: ١/ ٢٦٤ - ٢٧٦.

والتزَمَه ابنُ عمِّه مجَّانـًا، ولا حاضنةَ له؛ فله ذلكَ. (**وَلَا تُجْبَرُ**) مَنْ لها الحضانةُ (**عَلَيْهَا، إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ لَهَا**) بأن لم يأخذْ ثديَ غيرها، أو لم يكن للأب ولا للصَّغير مالٌ، به يفتى. «خانية». وسيجيءُ في النَّفقة. وإذا أسقطتِ الأمُّ حقَّها صارتْ كميِّتة أو متزوِّجةٍ، .....

(**قوله: وَالْتَزَمَهُ ابْنُ عَمِّهِ مَجَّانـًا**) في بعض النُّسخ: (والتزم ابنُ العمِّ أن يربِّيَه مجَّانـًا)، وهي أظهرُ.

(**قوله: وَلَا حَاضِنَةَ لَهُ**) أمَّا لو كان له حاضنةٌ كالعمَّة أو الخالةِ؛ فهي أَوْلى من أمِّه؛ لسُقُوط حقِّها بالتَّزوُّج بأجنبيٍّ، ومن ابن العمِّ؛ لتقدُّمِها عليه. والظَّاهرُ: أنَّها أَوْلى وإن طلبتِ النَّفقةَ؛ لأنَّها الحاضنةُ حقيقةً.

(**قوله: فَلَهُ ذَلِكَ**) أي: الالتزام المفهوم من (التزمه)، ووجهُه: أنَّ ابنَ العمِّ له حقُّ حضانة الغلامِ حيثُ لا حاضِنةَ غيرُه، والأمُّ ساقطةُ الحضانة هنا، والظَّاهرُ: أنَّ له ذلك وإن طلبَ النَّفقةَ أيضـًا؛ لأنَّه هو الحاضنُ حقيقةً. ثمَّ رأيتُ السَّائحانيَّ كتبَ كذلك.

(**قوله: وَلَا تُجْبَرُ عَلَيْهَا**) أي: على الحضانة، والصَّوابُ أن يقول: (ولا تُجبرُ على الإرضاع) كما سيذكُرُه المصنِّفُ في باب النَّفقة، حيث قال: (وليس على أمِّه إرضاعُه إلا إذا تعيَّنتْ)[1]. وبهذا تندفعُ المنافاةُ بينه وبين قوله: (ولا تقدرُ الحاضنة... إلخ)، فإنَّه بمعنى: أنَّها تُجبرُ على الحضانة، وهو أحدُ قولين في المسألة كما يأتي، وإلا؛ فكيف يصحُّ أن يمشيَ على قولين متقابلَيْن؟!

(**قوله: بِأَنْ لَمْ يَأْخُذْ... إلخ**) هذا ذكره في «الخانيَّة» في مقام تعيُّنِها للإرضاع[2]، فهو مؤيِّدٌ لِمَا صوَّبْناه. وقولُه: (**وَسَيَجِيءُ فِي النَّفَقَةِ**) مؤيِّدٌ لِمَا قلنا أيضـًا، فإنَّه هو الذي سيجيءُ هناك.

(١) انظر: ٨/ ٥٧٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٦.

فتنتقلُ للجدَّة. «بحر»[1]. (**وَلَا تَقْدِرُ الحَاضِنَةُ عَلَى إِبْطَالِ حَقِّ الصَّغِيرِ فِيهِمَا**) حتَّى لو اختلعتْ على أن تَترِكَ ولدَها عند الزَّوج؛ صحَّ الخلعُ؛ وبطلَ الشَّرطُ؛..............

(**قوله: فَتَنْتَقِلُ لِلْجَدَّةِ**) أي: تنتقلُ الحضانةُ لمن يلي الأمَّ في الاستحقاق، كالجدَّةِ إن كانتْ، وإلا؛ فلمَنْ يليها فيما يظهرُ. واستظهرَ الرَّحمتيُّ: أنَّ هذا الإسقاطَ لا يدومُ، فلها الرُّجوعُ؛ لأنَّ حقَّها يثبتُ شيئاً فشيئاً، فيَسقطُ الكائنُ، لا المستقبلُ. اهـ[2]. أي: فهو كإسقاطها القَسمَ لضَرَّتها، فلا يردُ: أنَّ السَّاقطَ لا يعودُ؛ لأنَّ العائدَ غيرُ السَّاقط، بخلاف إسقاطِ حقِّ الشُّفعة. ثمَّ رأيتُ بخطِّ بعض العلماء عن المفتي أبي السُّعود: مسألةٌ في رجلٍ طلَّقَ زوجَتَه ولها ولدٌ صغيرٌ منه، وأسقطتْ حقَّها من الحضانةِ، وحكمَ بذلك حاكمٌ، فهل لها الرُّجوعُ بأخذِ الولد؟ الجوابُ: نعم لها ذلك، فإنَّ أقوى الحقَّيْن في الحضانة للصَّغير، ولئن أسقطتِ الزَّوجةُ حقَّهَا؛ فلا تَقدرُ على إسقاط حقِّه أبداً. اهـ.

(**قوله: وَلَا تَقْدِرُ الحَاضِنَةُ... إلخ**) اختُلفَ في الحضانة: هل هي حقُّ الحاضنة، أو حقُّ الولد؟ فقيل بالأوَّل، فلا تُجبرُ إذا امتنعتْ، ورجَّحَه غيرُ واحدٍ، وعليه الفتوى. وقيل بالثَّاني، فتُجبرُ، واختاره الفقهاءُ الثَّلاثةُ أبو اللَّيث والهندوانيُّ وخُواهَرْ زادهْ، وأيَّدَه في «الفتح» بما في «كافي الحاكم الشهيد» الذي هو جمعُ كلامِ محمدٍ من مسألة الخلع المذكورة. قال: فأفادَ ـ أي: كلامُ الحاكم ـ أنَّ قولَ الفقهاء جوابُ ظاهر الرِّواية[3]. قال في «البحر»: فالتَّرجيحُ قد اختلفَ، والأَوْلى الإفتاءُ بقول الفقهاء الثَّلاثةِ. لكن قيَّدَه في «الظَّهيريَّة»: بأن لا يكونَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٠.

(٢) «منحة الباري»: ق٥١٧/آ ولي الدين.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٨.

....

للصَّغير ذو رَحِمٍ مَحرمٍ، فحينئذٍ تجبرُ الأمُّ كيلا يضيعَ الولدُ[1]، أمَّا لو امتنعتِ الأمُّ وكان له جدَّةٌ رَضيتْ بإمساكه؛ دُفعَ إليها؛ لأنَّ الحضانةَ كانت حقّاً للأمِّ، فصحَّ إسقاطُها حقَّها. وعُزِيَ هذا التَّفصيلُ للفقهاء الثَّلاثة. وعلَّلَه في «المحيط»: بأنَّها لَمَّا أسقطتْ حقَّها؛ بقيَ حقُّ الولد، فصارتْ بمنزلة الميِّتة أو المتزوِّجة، فتكون الجدَّةُ أَوْلى[2]. اهـ ما في «البحر» ملخَّصاً[3].

قلتُ: ويؤخذُ من هذا توفيقٌ بين القولين، وذلك أنَّ ما في «المحيط» يدلُّ على أنَّ لكلٍّ من الحاضنة والمحضونِ حقّاً في الحضانة، ومثلُه ما قدَّمْناه عن المفتي أبي السُّعود، فقولُ من قال: إنَّها حقُّ الحاضنة فلا تُجبرُ؛ محمولٌ على ما إذا لم تتعيَّنْ لها، واقتصرَ على أنَّها حقُّها؛ لأنَّ المحضونَ حينئذٍ لا يَضيعُ حقُّه؛ لوجودِ من يحضنُه غيرُها، ومن قال: إنَّها حقُّ المحضون فتُجبرُ؛ محمولٌ على ما إذا تعيَّنتْ واقتصرَ على أنَّها حقُّه؛ لعدمِ من يحضنُه غيرها. والدَّليلُ على ذلك أيضاً: ما مرَّ عن «الظَّهيريَّة» حيث عُزِيَ إلى الفقهاء الثَّلاثة القائلينَ بالجبر أنَّها تُجبرُ عندهم إذا لم يوجدْ غيرُها، لا إذا وُجِدَ. وأمَّا قولُه في «النهر»: إنَّ ما في «الظَّهيريَّة» ليس بظاهرٍ؛ لِمَا في «الفتح» من أنَّه إذا لم يوجدْ غيرُها أُجبرتْ بلا خلافٍ[4]؛ ففيه نظرٌ؛ لأنَّه على ما علمتَ من التَّوفيق يرتفعُ الخلافُ أصلاً، وإن كان حكايةُ القولين تُفيدُ الخلافَ فيما إذا وُجدَ غيرُها، ولكن حيث أمكنَ التَّوفيقُ كان أَوْلى، ويكون الخلافُ لفظيّاً، وكم له من نظيرٍ. فاغتنمْ هذا التَّحرير.

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٤/ ب فيض الله.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٥١٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٠.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٩.

لأنَّه حقُّ الولد، فليس لها أن تُبطِلَه بالشَّرْط، ولو لم يوجدْ غيرُها؛ أُجبرتْ بلا خلافٍ. «فتح»[1]. وهذا يعمُّ مالو وُجِدَ وامتنعَ من القبول. «بحر». وحينئذٍ فلا أُجرةَ لها. «جوهرة».
(وَتَسْتَحِقُّ) الحاضنةُ (أُجْرَةَ الحَضَانَةِ ....

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: الحضانةَ، وذكَّرَ الضَّميرَ نظراً للخبر. ط[2].

(قوله: أُجْبِرَتْ بِلَا خِلَافٍ) ولو وُجِدَ غيرُها؛ لم تُجبرْ بلا خلافٍ أيضـًا على ما ذكرناه من التَّوفيق.

(قوله: وَهَذَا يَعُمُّ... إلخ) أي: قولُه: (ولو لم يوجدْ غيرُها) يشملُ عدمَ الوجود حقيقةً وعدمَه حكمـًا، بأن وُجِدَ غيرُها وامتنعَ. وعبارةُ «البحر» هكذا: وظاهرُ كلامهم: أنَّ الأمَّ إذا امتنعتْ، وعرضَ على مَنْ دونها من الحاضناتِ، فامتنعتْ؛ أُجبرتِ الأمُّ، لا من دونها[3].

(قوله: وَحِينَئِذٍ) أي: حين لم يوجدْ غيرُها (فَلَا أُجْرَةَ لَهَا) لأنَّها قامتْ بأمرٍ واجبٍ عليها شرعـًا. ط[4]. وعبارةُ «الجوهرة»: إذا كان لا يوجدُ سِواها تُجبرُ على إرضاعه صيانةً له عن الهلاك، وعليه لا أُجرةَ لها. اهـ[5]. فكلامُ «الجوهرة» في الرَّضاع، وكأنَّ الشَّارحَ قاسَ الحضانةَ عليه، لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ ما في «الجوهرة» بحثٌ منه كما يُشعرُ به قولُه: وعليه لا أُجرةَ لها، ويخالِفُه ما في «الهنديَّة» وغيرها: لو استُؤجِرَ له من ترضِعُه شهراً، ثمَّ مضى ولم يأخذْ ثديَ غيرها؛ تُجبرُ على إبقاء الإجارة[6]، فإنَّ مقتضاه: أنَّها تستحقُّ الأجرةَ، وإلا؛

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٨.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٤.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٠.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٤.
(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٩.
(٦) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤٣٣.

إِذَا لَمْ تَكُنْ مَنْكُوحَةً وَلَا مُعْتَدَّةً) لأبيه،...........................

لقيل: تُجبرُ على الإرضاع مجَّاناً. ورأيتُ بخطِّ شيخ مشايخنا السَّائحانيِّ: قال البُرجُنديُّ: تُجبرُ الأمُّ على الحضانةِ إذا لم يكن لها زوجٌ، والنَّفقةُ على الأب. وفي «المنصوريَّة»: إنَّ أمَّ الصَّغيرة إذا امتنعتْ عن إمساكها ولا زوجَ للأمِّ؛ تُجبرُ عليه، وعليه الفتوى. وقال الفقيهُ أبو جعفرٍ: تُجبرُ ويُنفقُ عليها من مال الصَّغيرة، وبه أخذَ الفقيهُ أبو اللَّيث[1]. فهذا نصٌّ في أنَّ الأجرةَ تؤخذُ مع الجبر. اهـ. ويأتي بيانُ وجهه قريباً.

(قوله: **إِذَا لَمْ تَكُنْ مَنْكُوحَةً وَلَا مُعْتَدَّةً لِأَبِيهِ**) هذا قيدٌ فيما إذا كانت الحاضنةُ أمّاً، فلو كانت غيرَها؛ فالظَّاهرُ: استحقاقُها أُجرةَ الحضانة بالأَوْلى. وقولُه: (لأبيه) احترازٌ عمَّا لو كانت في نكاحِ أو عدَّةِ رجلٍ غير الأبِ، فإنَّها تستحقُّ الأجرةَ عليها، لكنْ إذا كان النَّاكحُ مَحرَماً للصَّغير، وإلا؛ فلا حضانةَ لها كما مرَّ.

هذا، وقال المصنِّفُ في «المنح»: وعندي أنَّه لا حاجةَ إلى قوله: (إذا لم تكن منكوحةً ولا معتدَّةً)؛ لأنَّ الظَّاهرَ: وجوبُ أُجرةِ الحضانة لها إذا كانتْ أهلاً، وما ذُكِرَ إنَّما هو شرطٌ لوجوب أجرِ الرَّضاع لها؛ لأنَّها إنَّما تُستأجرُ له إذا لم تكن منكوحةً أو معتدَّةً. اهـ[2]. ونازَعَه الخيرُ الرمليُّ في «حاشيته على المنح»: بأنَّ امتناعَ وجوب أجر الرَّضاع للمنكوحةِ ومعتدَّةِ الرَّجعيِّ؛ لوُجُوبه عليها ديانةً، وذلك موجودٌ في الحضانة، بل دعوى الأولويَّةِ فيها غيرُ بعيدٍ... إلى آخر ما قاله[3].

---

(١) «شرح النقاية»: ق١٧٧/ ب راغب باشا.

(٢) «منح الغفار»: ق٢٣٠ فيض الله.

(٣) «لوائح الأنوار» للرملي: ق٢٣/ ب- ٢٤/ آ ولي الدين.

وهي غيرُ أجرةِ إرضاعه ونفقتِه كما في «البحر» ....

قلتُ: على أنَّك قد علمتَ ممَّا قدَّمْناه آنفاً: أنَّ الأجرةَ تُستحقُّ مع وجود الجبرِ، فلا تُنافي الوجوبَ، ولعلَّ وجهَه: أنَّ نفقةَ الصَّغير لَمَّا وجبتْ على أبيه لو غنيّاً، وإلا فمن مالِ الصَّغير؛ كان من جملتها الإنفاقُ على حاضنته التي حَبستْ نفسَها لأجله عن التَّزوُّج، ومثلُها أجرةُ إرضاعه، فلم تكنْ أجرةً خالصةً من كلِّ وجهٍ حتَّى ينافِيَها الوجوبُ، بل لها شَبهُ الأجرة وشبهُ النَّفقة، فإذا كانت منكوحةً أو معتدَّةً لأبيه؛ لم تستحقَّ أجرةً لا على الحضانة ولا على الإرضاع؛ لوجوبهما عليها ديانةً، ولأنَّ النَّفقةَ ثابتةٌ لها بدونهما، بخلافِ ما بعد انقضاء العدَّة، فإنَّها تستحقُّها عملاً بشَبَه الأجرة[1]، وعن هذا كان الأوجهُ عدمَ الفرق بين معتدَّة الرَّجعيِّ والبائن كما هو مقتضى إطلاق «الكنز»[2]، وظاهرُ «الهداية» ترجيحُه، فإنَّه ذكرَ في الرَّضاع: أنَّ في معتدَّة البائن روايتين، وأخَّرَ دليلَ عدم الجواز. لكن ذكر في «الجوهرة» وغيرها تصحيحَ الجواز[3]. ويأتي تمامُه في الباب الآتي.

(قوله: وَهِيَ غَيْرُ أُجْرَةِ إِرْضَاعِهِ وَنَفَقَتِهِ) قال في «البحر»: فعلى هذا يجبُ على الأب ثلاثةٌ: أجرةُ الرَّضاع، وأجرةُ الحضانة، ونفقةُ الولد. اهـ[4]. ومثلُه في «الشُّرنبلاليَّة»[5].

---

(١) قوله: (فإنَّها تَستحُقها عملاً بشَبَه الأجرة... إلخ) حقُّه النفقةُ، وذلك أن ما تأخذُه له شبهان، فيراعى شبهُ الأجرة حالَ قيام النِّكاح أو العدة، فلا تستحقُّ شيئاً من الأجرة لقيامها بأمرٍ واجبٍ عليها، وبعدها ما تأخذُه مراعىً فيه شبهُ النفقة، فلها أخذُه على أنَّه نفقةٌ للصغير. (رافعي).

(٢) «كنز الدقائق»: ص٣١٤.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٢.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١١ (بهامش درر الحكام).

عن «السراجية»، ....

(قوله: عَنِ «السِّرَاجِيَّةِ») المرادُ بها هنا: «فتاوى سراج الدِّين قارئ الهداية»، فإنَّه في الباب الآتي عزا ذلك إليها صريحاً، فلا محلَّ لترديد المصنِّف؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه أرادَ بها: «الفتاوى السراجية» المشهورةَ مع قوله: (لكنِّي لم أقفْ على ذلك فيها). فافهمْ. لكنَّ قولَه: (إذا لم تكن منكوحةً ولا معتدَّةً لأبيه) نقله في «البحر» عن «السِّراجيَّة»[1]، ولم أره فيها، فإنَّ عبارة «فتاوى قارئ الهداية»: سُئِلَ: هل تستحقُّ المطلَّقةُ أجرةً بسبب حضانةِ ولدها خاصَّةً من غير إرضاعٍ له؟ فأجابَ: نعم، تستحقُّ أجرةً على الحضانة، وكذا إذا احتاجَ إلى خادمٍ يلزمُ به. اهـ[2].

وأفتى بذلك أيضاً صاحبُ «البحر» في «فتاواه»[3]، وكذا في «الخيريَّة»[4]، ومشى عليه في «النهر»[5]. وقدَّمْنا أنَّه مفهومٌ من قولهم في مسألة العمَّة والخال: إنَّ الأبَ معسرٌ.

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٠- ١٨١.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الحضانة: ص٨٩- ٩٠.

(٣) «فتاوى ابن نجيم»: ص٥٠ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٦٤.

قوله: (وكذا في «الخيريَّة»... إلخ) الذي فيها: أنَّه أجابَ عن الأم المنقضية العِدَّة إذا طلبتْ أجرةَ حضانة أولادها بأنَّها تجابُ إلى ذلك؛ إذ هو واجبٌ على الأب ككسوتهم ونفقة طعامهم كما صرَّح به سراجُ الدين في «فتاواه»، وأجابَ أيضاً عن ثلاثة أيام فرض القاضي لحضانة أمهم سبع قطعٍ: بأنَّ استحقاقَها الأجرةَ فيه خلافٌ، قيل: لا تستحق، فقد سئل قاضي القضاة فخر الدين عن المبتوتة: هل لها أجرةُ الحضانة بعد فطام الولد؟ قال: لا، وموضوعُه إذا كان هناك أبٌ، والوجهُ فيه أنه حق لها، والشخصُ لا يستحقُّ أجرةً على استيفاء حقه، فكيف تستحقُّ مع عدم الأبِ؟ وقيل: تستحقُّ على الأب، ولا أبَ هنا، والحضانةُ واجبةٌ عليها لقدرتها عليها، ولا تستحقُّ الأجرة على أداء الواجب. هذا تحريرُ هذه المسألة والناسُ عنها غافلون. وكتبتُ على نسختي «جواهر الفتاوى» ما منه يعلمُ أنَّ المتوفى عنها زوجُها لا أجرةَ لحضانتها من باب أولى. اهـ. فتأمله. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٩.

خلافـًا لما نقلَه المصنِّفُ عن «جواهر الفتاوى». وفي «شرح النُّقاية» للباقانيِّ: عن «البحر المحيط»: سُئلَ أبو حفصٍ عمَّن لها إمساكُ الولد وليسَ لها مَسكَنٌ مع الولد، فقال: على الأب سُكْناهما جميعـًا، وقال نجمُ الأئمَّة: المختارُ أنَّه عليه السُّكنى في الحضانة،

(قوله: خِلَافـًا لِمَا نَقَلَهُ المُصَنِّفُ) حيث قال بعد نقلِ كلام قارئ «الهداية»: لكن يُشكلُ على هذا الإطلاق[1] ما في «جواهر الفتاوى» قال: سُئِلَ قاضي القضاة فخرُ الدين قاضي خان عن المبتوتةِ: هل لها أجرةُ الحضانة بعد فِطَام الولد؟ فقال: لا[2]. والله تعالى أعلمُ. اهـ[3].

قلتُ: يمكنُ حملُ المبتوتة على المعتدَّةِ من طلاقٍ باتٍّ، فهو مبنيٌّ على إحدى الرِّوايتين في البائن كما قدَّمْناه آنفـًا، لكنَّ التَّقييدَ بما بعد فِطَام الولدِ لم يظهرْ لي وجهُه، ولعلَّه لكونه الواقعَ في حادثة الفتوى.

مطلبٌ: في لُزُومِ أجرة مسكن الحضانةِ

(قوله: وَقَالَ نَجْمُ الأَئِمَّةِ: المُخْتَارُ أَنَّ عَلَيْهِ السُّكْنَى) في نفقات «البحر» عن «التفاريق»: لا تجبُ في الحضانة أجرةُ المسكن. وقال آخرونَ: تجبُ إن كان للصَّبيِّ مالٌ، وإلا؛ فعلى من تجبُ عليه نفقَتُه. اهـ[4]. وفي «النَّهر»: وينبغي ترجيحُ عدم الوجوب؛ لأنَّ وجوبَ الأجر لا يَستلزمُ وجوبَ المسكن، بخلاف النَّفقة. اهـ[5].

قلتُ: صاحبُ «النهر» ليس من أهل التَّرجيح، فلا يعارِضُ ترجيحُه ترجيحَ نجم

(١) قوله: (لكن يشكلُ على هذا الإطلاق... إلخ) أي: الواقع في عبارة قارئ الهداية من استحقاقها الأجرة. (رافعي).

(٢) «جواهر الفتاوى» للكرماني: ق٤٩/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٢٣٠/ آ فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٠.

وكذا إن احتاج الصَّغيرُ إلى خادمٍ يُلزَمُ الأبُ به. وفي كتب الشَّافعيَّة: مؤنةُ الحضانة في مال المحضون لو له، وإلا فعلى من تلزَمُه نفقتُه. قال شيخُنا: وقواعدُنا تقتضيه، فيُفتى به.

الأئمَّة، ولا سيَّما مع ضعفِ تعليله، فإنَّ القولَ بوجوب أُجْرة المسكن ليس مبنيًّا على وجوب الأجرِ على الحضانة، بل على وجوب نفقةِ الولد، فقد تكون الحاضنةُ لا مَسكنَ لها أصلاً، بل تسكنُ عند غيرها، فكيف يلزَمُها أجرةُ مسكنٍ لتَحضنَ فيه الولدَ؟! بل الوجهُ: لزومُه على مَنْ تلزَمُه نفقتُه، فإنَّ المسكنَ من النَّفقة. ونقل الخيرُ الرَّمليُّ عن المصنِّف: أنَّه اختُلفَ في لزومه، والأظهرُ اللُّزومُ كما في بعض المعتبراتِ. قال الرَّمليُّ: وهذا يُعلمُ من قولهم: إذا احتاجَ الصَّغيرُ لخادمٍ يلزمُ الأبَ، فإنَّ احتياجَه إلى المسكنِ مقرَّرٌ. اهـ.

قلتُ: واعتمده ابنُ الشِّحنة[1]، مخالفًا لِمَا اختاره ابنُ وهبان وشيخُه الطُّرسوسيُّ[2].

والحاصلُ: أنَّ الأوجَهَ: لزومُه لِمَا قلنا، لكن هذا إنَّما يظهرُ لو لم يكن لها مسكنٌ، أمَّا لو كان لها مسكنٌ يمكِنُها أن تحضنَ فيه الولدَ، ويسكنُ تبعًا لها؛ فلا؛ لعدمِ احتياجه إليه، فينبغي أن يكون ذلكَ توفيقًا بين القولين، ويُشيرُ إليه قولُ أبي حفصٍ: وليس لها مسكنٌ. ولا يخفى أنَّ هذا هو الأرفقُ للجانبين، فليَكنْ عليه العملُ. والله الموفِّقُ. فافهمْ.

(قوله: وَكَذَا... إلخ) قدَّمْناه عن «فتاوى قارئ الهداية».

(قوله: قَالَ شَيْخُنَا) يعني: الخيرَ الرَّمليَّ في «حواشيه على البحر»[3]. فافهمْ.

(قوله: وَقَوَاعِدُنَا تَقْتَضِيهِ) قلتُ: ما قدَّمْناه قريبًا عن خطِّ شيخ مشايخنا السَّايحانيِّ صريحٌ في ذلك، فقد وافقَ بحثُه المنقولَ.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٥٢.

(٢) «عقد القلائد»: ج١/ ق٩١/ ب فيض الله، «الدرة السنية شرح الفوائد الفقهية»: ق٢٧/ آ كوبريلي.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٢٢/ ب الأزهرية.

ثمَّ حرَّرَ: أنَّ الحضانةَ كالرَّضاع. واللهُ تعالى أعلمُ.

(ثُمَّ) أي: بعد الأمِّ بأن ماتتْ، أو لم تقبلْ، أو أسقطتْ حقَّها، ....

(قوله: ثُمَ حَرَّرَ) أي: الخيرُ الرَّمليُّ: (أَنَّ الحَضَانَةَ كَالرَّضَاعِ) أي: في أنَّها لا أجرَ للأمِّ فيها لو منكوحةً أو معتدَّةً، وإلا؛ فلها الأجرةُ من مال الصَّغير إن كان له مالٌ، وإلا؛ فمن مالِ أبيه، أو مَنْ تلزَمه نفقتُه[1]. هذا خُلاصةُ ما حطَّ عليه رأيُه بعد كلامٍ طويلٍ، وقد علمتَ تأييدَه بما نقلناه عن خطِّ السَّائحانيِّ.

قلتُ: وهذا كلُّه حيثُ لم يوجدْ متبرِّعٌ بالحضانة، فإن وُجِدَ؛ فإمَّا أن يكون أجنبيّاً عن الصَّغيرِ أو لا. وعلى كلٍّ: فإمَّا أن يكون الأبُ مُعسراً أو لا، وعلى كلٍّ: فإمَّا أن يكون للصَّغير مالٌ أو لا. فإن كان أجنبيّاً؛ يدفعُ للأهل للحضانةِ بأجرة المثل ولو من مال الصَّغير، وإن كان المتبرِّعُ غيرَ أجنبيٍّ، فإن كان الأبُ معسراً والصَّغيرُ له مالٌ أو لا يقالُ للأمِّ: إمَّا أن تمسِكِيه مجَّاناً أو تدفعيه للعمَّة مثلاً المتبرِّعةِ صَوناً لماله لو له مالٌ، وإن كان الأبُ موسراً والصَّغيرُ له مالٌ؛ فكذلكَ، لأنَّ الأجرةَ حينئذٍ على الصَّغير. وإن كان الأبُ موسراً ولا مالَ للصَّغير؛ فالأمُّ مقدَّمةٌ وإن طلبتِ الأجرةَ نظراً للصَّغير بلا ضررٍ له في ماله. هذا حاصلُ ما تحرَّرَ للعبد الضَّعيف بناءً على أنَّ الحضانةَ كالرَّضاع. وتمامُ ذلك في رسالتنا «الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة»[2].

(قوله: أَوْ لَمْ تَقْبَلْ أَوْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا) مبنيٌّ على عدم الجبرِ كما لا يخفى. ح[3]. ومرَّ الكلامُ فيه.

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٢٢/آ- ١٢٣/آ الأزهرية.

(٢) «الإبانة»: ١/٢٦٦- ٢٦٨ (ضمن مجموع رسائل ابن عابدين)

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠١/ب راغب باشا.

أو تزوَّجتْ بأجنبيٍّ (أُمُّ الأمِّ) وإن علتْ عند عدم أهليَّة القُرْبى، (ثُمَّ أُمُّ الأبِ وَإِنْ عَلَتْ) بالشَّرْط المذكور، وأمَّا أمّ أبي الأمِّ؛ فتؤخَّرُ عن أمِّ الأب، بل عن الخالة أيضاً. «بحر».
(ثُمَّ الأخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لِأُمٍّ)..

(قوله: أَوْ تَزَوَّجَتْ بِأَجْنَبِيٍّ) أشمَلُ من ذلك قولُ «البحر»: أو لم تكنْ أهلاً للحضانة[1]، فإنَّه يدخلُ ما لو كانت فاجرةً أو غيرَ مأمونةٍ.

(قوله: عِنْدَ عَدَم أَهْلِيَّةِ القُرْبَى) قيدٌ لقوله: (وإن علتْ)؛ لأنَّ البعيدةَ لا حَقَّ لها عند أهليَّة القُرْبى. (قوله: بِالشَّرْطِ المَذْكُورِ) هو عدمُ أهليَّة القُرْبى.

(قوله: «بَحْرٌ») أي: أخذاً من قول الخصَّاف: إنَّ أمَّ أبي الأمِّ لا تكونُ بمنزلة قرابةِ الأمِّ من قِبَل أمِّها، وكذا كلُّ مَنْ كان من قِبَل أبي الأمِّ. اهـ[2]. زادَ في «الولوالجيَّة»: لأنَّ هذا الحقَّ لقرابة الأمِّ[3]. قال في «البحر»: وظاهرُه: تأخيرُ أمِّ أبي الأمِّ عن أمِّ الأبِ، بل عن الخالة أيضاً، وقد صارتْ حادثةَ الفتوى. اهـ[4]. قال ط: ووجهُ ذلك: أنَّ الأختَ لأمٍّ والخالاتِ متأخِّراتٌ عن أمِّ الأب، فإذا كُنَّ أَوْلى من أمِّ أبي الأمِّ لكونهنَّ من قرابة الأمِّ؛ فمَنْ كانت مقدَّمةً عليهنَّ - وهي أمُّ الأب - أَوْلى بالتَّقدُّم. اهـ[5]. تأمَّلْ.

(قوله: ثُمَّ الأُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ) أي: أختُ الصَّغير؛ لأنَّ قرابةَ الأبِ وإن كانت لا مَدخلَ لها فيما يُعتبرُ، وهو الإدلاءُ بالأمِّ، لكنَّها تَصلحُ للتَّرجيح، خلافاً لقول زُفَر باشتراكِها مع الأختِ لأمٍّ. أفاده الزَّيلعيُّ[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٢.

(٢) «شرح النفقات للخصاف» للصدر الشهيد: ص١٢٣، «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٢.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٨٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٥.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٧.

لأنَّ هذا الحقَّ لقرابة الأمِّ، (ثُمَّ) الأختُ (لِأَبٍ) ثمَّ بنتُ الأختِ لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، (ثُمَّ الخَالَاتُ كَذَلِكَ) أي: لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بنتُ الأخت لأبٍ، ثمَّ بناتُ الأخ،...

(قوله: لِأَنَّ هَذَا الحَقَّ) أي: الحضانةَ، وهذا علَّةٌ لكون الأختِ لأمٍّ تلي الأختَ الشَّقيقةَ.

(قوله: ثُمَّ الأُخْتُ لِأَبٍ) تقديمُها على الخالةِ هو ما مشى عليه أصحابُ المتون اعتباراً لقُرْب القرابة، وتقديمِ المُدْلِي بالأمِّ على المدلي بالأبِ عند اتِّحاد مرتبتهما قرباً. قال في «البحر»: وهذه روايةُ كتاب النِّكاح، وفي روايةِ كتاب الطَّلاق: الخالةُ أَوْلى؛ لأنَّها تُدلي بالأمِّ، وتلك بالأبِ[1].

(قوله: ثُمَّ بِنْتُ الأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأُمٍّ) كونُهما أحقَّ من الخالةِ باتِّفاق الرِّوايات. وأمَّا بنتُ الأخت لأبٍ؛ ففي روايةٍ أحقُّ. والصَّحيحُ: أنَّ الخالةَ أحقُّ منها كما في «البحر» والزَّيلعيِّ[2].

(قوله: ثُمَّ لِأَبٍ) هذا ساقطٌ من بعض النُّسَخ، وهو المناسبُ؛ لِمَا علمتَ من أنَّ الصَّحيحَ خلافُه، مع مخالفتِه لِمَا بعده.

(قوله: ثُمَّ الخَالَاتُ) أي: خالاتُ الصَّغير.

(قوله: ثُمَّ بِنْتُ الأُخْتِ لِأَبٍ) هذا هو الصَّحيحُ كما علمتَ، وبه صرَّحَ في «الخانيَّة» أيضاً[3].

(قوله: ثُمَّ بَنَاتُ الأخِ) أي: لأبٍ وأمٍّ، أو لأمٍّ، أو لأبٍ فيما يظهرُ. ح[4]. أي: على التَّرتيب.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٢، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٧.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٧٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠١/ ب راغب باشا.

(ثُمَّ العَمَّاتُ كَذَلِكَ) ثمَّ خالةُ الأمِّ كذلكَ، ثمَّ خالةُ الأب كذلك، ثمَّ عمَّاتُ الأمَّهات والآباء بهذا التَّرتيب، ثمَّ العصباتُ بترتيب الإرث، فيُقدَّمُ الأبُ، ....

قال الزَّيلعيُّ: وبناتُ الأخت أَوْلى من بنات الأخِ؛ لأنَّ الأختَ لها حقٌّ في الحضانة دون الأخِ، فكان المُدلِي بها أَوْلى[1].

(قوله: ثُمَّ العَمَّاتُ كَذَلِكَ) أي: تُقدَّمُ العمَّةُ لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ. ولم يذكرْ بناتِ الخالة والعمَّة؛ لأنَّه لا حَقَّ لهنَّ؛ لأنَّهنَّ غيرُ محرمٍ. «بحر»[2]. ويأتي الكلامُ فيه.

(قوله: ثُمَّ عَمَّاتُ الأُمَّهَاتِ وَالآبَاءِ) قياسُ ما ذكره في الخالات تقديمُ عمَّات الأمِّ على عمَّات الأب[3]، ويفيدُه ما مرَّ من أنَّ هذا الحقَّ لقرابة الأمِّ، وكذا ما في «كافي الحاكم» من قوله: وكلُّ من كان من قِبَل الأمِّ؛ فهو أَوْلى ممَّن هو من قِبَل الأبِ[4].

(قوله: بِهَذَا التَّرْتِيبِ) أي: العمَّةُ لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ.

(قوله: ثُمَّ العَصَبَاتُ) أي: إن لم يكن للصَّغير أحدٌ من محارمه النِّساء. «بحر»[5]. أو كان إلا أنَّه ساقطُ الحضانة؛ لأنَّه كالمعدوم. رملي[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣.

(٣) قوله: (قياسُ ما ذَكَرَه في الخالاتِ تقديمُ عمَّات الأمِّ على عمَّات الأبِ... إلخ) قد يقال: اسمُ الإشارة في قول الشارح: (بهذا الترتيب) راجعٌ لجميع ما قبله، أعني: قولَه: (ثم خالة الأم كذلك... إلخ)، يعني: تقدمُ عمةُ الأم الشَّقيقة، ثم لأمٍّ، ثم لأبٍ، ثم عمة الأب كذلك، وهو المتعينُ في فهم عبارته، وهذا ما يفيدُه ما في «المنح» عن «الفتح»، ومثلُه في «الهندية». (رافعي).

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٣/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق١٢٣/ ب الأزهرية.

ثمَّ الجدُّ، ثمَّ الأخُ الشَّقيقُ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بنوه كذلكَ، ثمَّ العمُّ، ثمَّ بنوهُ. وإذا اجتمعوا فالأورعُ، ثمَّ الأسنُّ. «اختيار»[1]. سوى فاسقٍ، ....

(قوله: ثُمَّ الجَدُّ) أي: أبو الأبِ وإن علا. «بحر»[2].

(قوله: ثُمَّ بَنُوهُ كَذَلِكَ) أي: بنو الأخِ الشَّقيق، ثمَّ بنو الأخ لأبٍ، وكذا كلُّ مَنْ سفلَ من أولادهم. «بحر»[3].

(قوله: ثُمَّ العَمُّ ثُمَّ بَنُوهُ) ينبغي أن يقولَ: (كذلك)؛ لِمَا في «البحر» و«الفتح»: ثمَّ العمُّ شقيقُ الأبِ، ثمَّ لأبٍ، وأمَّا أولادُه؛ فيُدفعُ إليهم الغلامُ، لا الصَّغيرةُ؛ لأنَّهم غيرُ محارمَ[4].

(قوله: وَإِذَا اجْتَمَعُوا... إلخ) أي: كعمَّيْن. ط[5]. وينبغي إسقاطُه والاستغناءُ عنه بما سيأتي، فإنَّه راجعٌ للكلِّ. ح[6].

(قوله: سِوَى فَاسِقٍ) استثناءٌ من قوله: (ثمَّ العصباتُ)[7]. قال في «البحر»: ولا للعَصَبة الفاسقِ، ولا إلى مولى العتاقة تحرُّزاً عن الفتنة. اهـ[8].

مطلبٌ: لو كانت الإخوةُ أو الأعمامُ غيرَ مأمونين؛ لا تُسلَّمُ المحضونةُ إليهم

وفي «البدائع»: حتَّى لو كانت الإخوةُ والأعمامُ غيرَ مأمونين على نفسها أو مالها؛ لا

(١) «الاختيار»: ٤/ ١٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧١، «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٥.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٢/ آ راغب باشا.

(٧) قوله: (استثناءٌ من قوله: "ثمَّ العصبات") يَظهرُ أنَّه استثناءٌ من جميع ما قبله ولو أنثى، لكن مع إرادة الفسق الَّذي يُخشَى معه على المحضون أو ماله. (رافعي).

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣.

ومعتوهٍ، وابنِ عمٍّ لمشتهاةٍ وهو غيرُ مأمونٍ. ....

تُسلَّمُ إليهم، وينظرُ القاضي امرأةً ثقةً عدلةً أمينةً، فيُسلِّمُها إليها إلى أن تبلغَ[1].

(قوله: وَمَعْتُوهٍ) في نسخةٍ: (ومعتِقٍ)، أي: بكسر التاء؛ لقول «البحر» المارِّ: ولا إلى مولى العتاقة. وفي «الفتح»: ويُدفعُ الذَّكَرُ إلى مولى العتاقة؛ لأنَّه آخر العصبات، ولا تُدفعُ الأنثى إليه. اهـ[2].

قلتُ: ينبغي أنَّه لو كان مولى العتاقة امرأةً أن تُدفعَ الأنثى إليها دون الذَّكَر.

تنبيهٌ: اشترطَ في «البدائع» في العَصَبة اتِّحادَ الدِّين، حتَّى لو كان للصَّبيِّ اليهوديِّ أخوان أحدُهما مسلمٌ؛ يُدفعُ لليهوديِّ؛ لأنَّه عَصَبتُه، لا للمسلم. اهـ[3].

(قوله: وَابْنِ عَمٍّ لِمُشْتَهَاةٍ... إلخ) أمَّا إذا كانتْ لا تُشتهَى كبنتِ سنةٍ مثلاً؛ فلا منعَ؛ لأنَّه لا فِتنةَ، وكذا إذا كانت تُشتهَى وكان مأموناً. «بحر» بحثاً[4]، وأيَّده بما في «التُّحفة»: وإنْ لم يكن للجارية غيرُ ابن العمِّ؛ فالاختيارُ للقاضي: إن رآه أصلحَ ضمَّهَا إليه، وإلا؛ توضعُ على يدِ أمينةٍ. اهـ[5].

قلتُ: ما في «التُّحفة» علَّله في شرحها «البدائع» بقوله: لأنَّ الولايةَ في هذه الحالةِ إليه، فيُراعَى الأصلحُ. اهـ[6]. وهو ظاهرٌ في أنَّه لا حَقَّ لابن العمِّ في الجارية مطلقاً، وأنَّ للقاضي دفعَها لأجنبيَّةٍ ولو مأموناً حيثُ رأى المصلحةَ في ذلك، ولو كان الحقُّ له؛ لم

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤٣.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧١.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣ - ١٨٤.

(٥) «تحفة الفقهاء»: ٢/ ٢٣٠، «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٤.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤٣.

ثم إذا لم يكن عصبةٌ؛ فلذوي الأرحام، فتُدفعُ لأخٍ لأمٍّ، ثمَّ لابنه، ثم للعمِّ للأمِّ، ثمَّ للخال لأبوين، ثمَّ لأمٍّ. «برهان» وعيني. «بحر». ....

يكن للقاضي الاختيارُ. وقد رَدَّ الرمليُّ ما بحثه في «البحر» بنحو ما قلنا، وبتعليلِهم بأنَّ ابنَ العمِّ غيرُ مَحرَمٍ، وأنَّه لا حَقَّ لغير المحرم. قال: ولعلَّ وجهَه: أنَّه لو ثبتَ له حضانَتُها؛ كانتْ عنده إلى أن تُشتهَى، فتقعُ الفتنةُ، فحُسِمَ من أصله[1].

(قوله: ثُمَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ... إلخ) أفادَ أنَّ العصباتِ مقدَّمونَ على ذوي الأرحام الذُّكور، والمرادُ: العَصَبةُ المستحقُّ؛ إذ لو لم يستحقَّ كابن عمٍّ لجاريةٍ؛ يُقدَّمُ عليه مثلُ الأخ لأمٍّ والخالُ كما صرَّحَ به في «البدائع»[2]. والمرادُ بذوي الأرحام: مَنْ كان منهم مَحْرَماً، احترازاً عن ابن العمَّةِ والخالة كما يأتي.

(قوله: فَتُدْفَعُ لِأَخٍ لِأُمٍّ) كان ينبغي أن يَذكرَ أوَّلاً الجدَّ لأمٍّ، ففي «الهنديَّة»: إنَّه أَوْلى من الأخ لأمٍّ والخالِ. اهـ[3].

(قوله: ثُمَّ لِأُمٍّ) الذي في «الشرنبلاليَّة» عن «البرهان» ـ وكذا في «الفتح» ـ: ثم لأبٍ، ثمَّ لأمٍّ[4]. (قوله: بُرْهَانٌ وَعَيْنِيٌّ[5]. بَحْرٌ) كذا في بعض النُّسَخ، وسقط من بعضها لفظُ (بحر)، وهو الأَوْلى؛ لأنَّه في «البحر» لم يَعْزُه إلى «البرهان» والعينيِّ.

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٢٤/ آ الأزهرية.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤٣.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٢ عن «السراج الوهاج».

(٤) «البرهان»: ق٢٧٤/ آ يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٠ (بهامش درر الحكام)، «فتح القدير»: ٤/ ٣٧١.
قوله: (الذي في «الشرنبلالية» عن «البرهان» وكذا في «الفتح»: ثم لأب ثم لأم) مقتضى ما سبق تقديمُ الخال لأمٍّ على الخال لأبٍ، فإنَّ قرابةَ الأم من قبل أمها مقدمةٌ على قرابتها من قبل أبيها كما تفيدُه عبارةُ الخصاف السابقة وغيرها. (رافعي).

(٥) «البرهان شرح مواهب الرحمن»: ق٢٧٤/ آ يني جامع، «رمز الحقائق»: ١/ ٢٢٨.

فإن تساوَوْا فأصلَحُهم، ثم أورَعُهم، ثمَّ أكبَرُهم. ولا حَقَّ لولدِ عمٍّ وعمَّةٍ وخالٍ وخالةٍ؛ لعدم المحرميَّة. (وَ) الحاضنةُ (الذِّمِّيَّةُ) ....

(قوله: فَإِنْ تَسَاوَوْا) كإخوةٍ أشقَّاءَ مثلاً.

(قوله: وَلَا حَقَّ لِوَلَدِ عَمٍّ... إلخ) كان المناسبُ التَّعبيرَ بالبناتِ بدل الولد؛ لأنَّ الولدَ يشملُ الذَّكرَ والأنثى، وقد مرَّ أنَّ ابنَ العمِّ له حقٌّ في الغلام دون الجارية. وأمَّا الفرقُ بين الجارية المشتهاةِ وغيرها؛ فقد علمتَ ما فيه. فافهمْ. وفي «البحر»: لا حَقَّ لبناتِ العمَّة والخالةِ؛ لأنَّهنَّ غيرُ مَحرمٍ، وكذلك بناتُ الأعمام والأخوال بالأَوْلى. كذا في كثيرٍ من الكتب. اهـ[1]. ووجهُ الأولويَّة: أنَّ العمَّةَ والخالةَ مقدَّمَتان على العمِّ والخال مع أنَّه لا حَقَّ لبناتهما، ومقتضاهُ: أنَّه لا حَقَّ لبنت العمَّةِ ونحوها في حضانة الجاريةِ، ولا لابن العمَّةِ في حضانة الغلام. وينبغي إجراءُ التَّفصيل المذكور في ابن العمِّ هنا، ولم أرَ من ذكرَهُ. تأمَّلْ.

وسُئلتُ عن صغيرٍ له جدٌّ أبو أمٍّ وبنتُ عمَّةٍ، ولا شُبهةَ أنَّ الحضانةَ للجدِّ كما علمْتَه مما ذكرناه عن «الهنديَّة»، أمَّا لو كان الصَّغيرُ أنثى، فإن قلنا: إنَّ لبنت العمَّةِ حقّاً في الأنثى؛ ينبغي تقديمُها على الجدِّ لأمٍّ؛ لأنَّ النِّساءَ أقدرُ، لكنَّه خلافُ ما مرَّ عن «الهنديَّة». فليتأمَّلْ.

(قوله: وَالحَاضِنَةُ الذِّمِّيَّةُ) أشارَ إلى أنَّ ما في «الكنز» من التَّقييد بالأمِّ[2] اتِّفاقيٌّ، بل كلُّ حاضنةٍ ذمِّيَّةٍ كذلك كما صرَّحَ به في «خزانة الأكمل»[3]. «بحر»[4].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٣١٢.

(٣) «خزانة الأكمل»: ١/ ٤٢٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٥- ١٨٦.

ولو مجوسيَّةً (كَمُسْلِمَةٍ مَا لَمْ يَعْقِلْ دِينًا) ينبغي تقديرُه بسبعِ سنينَ؛ لصحَّة إسلامه حينئذٍ. «نهر»[1]. (أَوْ) إلى أن (يُخَافَ أَنْ يَأْلَفَ الكُفْرَ) فيُنزَعُ منها وإن لم يَعْقِلْ دينًا. «بحر». (وَ) الحاضنةُ (يَسْقُطُ حَقُّهَا بِنِكَاحِ غَيْرِ مَحْرَمِهِ) أي: الصَّغير، وكذا بسُكْناها عند المُبغِضينَ له؛ لِمَا في «القنية»: لو تزوَّجت الأمُّ بآخرَ، فأمسكَتْه أمُّ الأمِّ ....

(قوله: وَلَوْ مَجُوسِيَّةً) بأن أسلمَ زوجُها وأبتْ.

(قوله: بِسَبْعِ سِنِينَ) فائدةُ هذا تظهرُ في الأنثى؛ لأنَّ الذَّكرَ تنتهي حضانَتُه بالسَّبع. حموي[2].

(قوله: أَوْ إِلَى أَنْ يُخَافَ) أشارَ إلى أنَّ قولَ المصنِّف: (أو يخاف) منصوبٌ بـ"أنْ" مضمرةٍ بعد "أو" التي بمعنى "إلى" كما في «الفتح»[3]. وهذا زاده في «الهداية»[4]، فظاهرُه: أنَّه إذا خِيفَ أن يألفَ الكفرَ؛ نُزِعَ منها وإن لم يعقلْ دينًا. «بحر»[5]. قال ط: ولم يُمثِّلوا لإلْف الكفر، والظَّاهرُ: أن يفسَّرَ سببُه بنحو أخذِه لمعابدهم. وفي «الفتح»: وتُمنعُ أن تغذِّيَه الخمرَ ولحمَ الخنزير، وإن خِيفَ؛ ضُمَّ إلى ناسٍ من المسلمين[6].

وقولُ «البحر»: لم ينزَعْ منها، بل يُضمُّ إلى أناسٍ من المسلمين[7]؛ فيه تحريفٌ، والظَّاهرُ: أنَّ (لم) زائدةٌ، وإلا تناقَضَ. تأمَّلْ.

(قوله: بِنِكَاحِ غَيْرِ مَحْرَمِهِ) أي: سواءٌ دخلَ بها أو لا، وكان ينبغي أن يقولَ: (غير محرمه

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٣.

(٢) «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٢٤/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧٣.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٢٨٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٥.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧٣، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٥. قال المحشي في «منحة الخالق»: (إلا أن يكون المعنى: يضم إليهم عندها).

في بيت الرَّابِّ؛ فللأب أخذُه[1]. وفي «البحر»: قد تردَّدتُ فيما لو أمسكَتْه الخالةُ ونحوُها في بيتِ أجنبيٍّ عازبةً، والظَّاهرُ السُّقوطُ قياساً على ما مرَّ[2]. لكن في «النَّهْر»: والظَّاهرُ عدمُه؛ للفرق البيِّن بين زوج الأمِّ والأجنبيِّ[3]..............................

النَّسبيِّ)؛ لأنَّ الرَّضاعيَّ كالأجنبيِّ في سُقُوط حضانتها به. رملي[4].

قلتُ: ينبغي أنَّه لو لم يكن للغلامِ سوى ابنَيْ عمٍّ تزوَّجتْ أمُّه أحدهما أن لا يَسقطَ حقُّها؛ لأنَّ الآخرَ أجنبيٌّ مثلُه، فلا فائدةَ في دَفْعِه إليه، بل إبقاؤه عندها أَوْلى. واحترَزَ عمَّا لو كان زوجُ الجدَّة الجدَّ، أو زوجُ الأمِّ أو الخالة العمَّ ونحوه.

(**قوله: فِي بَيْتِ الرَّابِّ**) بتشديد الباءِ: اسمُ فاعلٍ من التَّربية، وهو زوجُ الأمِّ، والولدُ ربيبٌ له.

(**قوله: فَلِلْأَبِ أَخْذُهُ**) أي: إلا إذا لم يكنْ لها مسكنٌ، وطلبتْ من الأبِ أن يُسكِنَها في مسكنٍ، فإنَّ السُّكنى في الحضانةِ عليه كما مرَّ.

(**قوله: لِلْفَرْقِ البَيِّنِ... إلخ**) استظهرَ هذا الخيرُ الرَّمليُّ أيضاً بقولهم: إنَّ زوجَ الأمِّ الأجنبيِّ يطعمُه نَزْراً أي: قليلاً، وينظرُ إليه شَزَراً أي: نظرَ البُغْض، وهذا مفقودٌ في الأجنبيِّ عن الحاضنةِ[5]. قال ح: وفي النَّفْس من هذا الفرق شيءٌ، فإنَّ الرابَّ إذا كان كذلك؛ فالأجنبيُّ أَوْلى كما هو المشاهَدُ. اهـ[6].

---

(١) «قنية المنية»: كتاب النكاح: ص٨١.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠١.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٢٣/ ب الأزهرية.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٢٣/ ب الأزهرية.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٢/ آ راغب باشا.

قال: والرَّحمُ فقط كابن العمِّ كالأجنبيِّ. **(وَتَعُودُ)** الحضانةُ **(بِالفُرْقَةِ)** ....

قلتُ: الأصوبُ التَّفصيلُ، وهو أنَّ الحاضِنةَ إذا كانت تأكلُ وحدَها وابنُها معها؛ فلها حقٌّ؛ لأنَّ الأجنبيَّ لا سبيلَ له عليها ولا على ولدها، بخلافِ ما إذا كانتْ في عِيالِ ذلك الأجنبيِّ أو كانتْ زوجةً له، وأنتَ علمتَ أنَّ سقوطَ الحضانة بذلك لدفعِ الضَّرَر عن الصَّغير، فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرةٍ ليُراعيَ الأصلحَ للولد، فإنَّه قد يكون له قريبٌ مُبغضٌ له يتمنَّى موتَه، ويكونُ زوجُ أمِّه مُشفقًا عليه يَعِزُّ عليه فراقُه، فيريدُ قريبُه أخذَه منها ليُؤْذِيَه ويؤذِيَها، أو ليأكُلَ من نفقته، أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجةٌ تُؤذيه أضعافَ ما يُؤذيه زوجُ أمِّه الأجنبيِّ، وقد يكونُ له أولادٌ يخشى على البنتِ منهم الفتنةُ لسُكْناها معهم. فإذا عَلِمَ المفتي أو القاضي شيئًا من ذلك؛ لا يحِلُّ له نزعُه من أمِّه[1]؛ لأنَّ مدارَ أمر الحضانة على نفعِ الولد، وقد مرَّ عن «البدائع»: لو كانتِ الإخوةُ والأعمامُ غيرَ مأمونين على نفسها أو مالها لا تُسلَّمُ إليهم، وقدَّمْنا في العدَّة عن «الفتح» عند قوله: (إنَّ المختلعةَ لا تخرجُ من بيتها في الأصحِّ): أنَّ الحقَّ: أنَّ على المفتي أن يَنظرَ في خصوص الوقائع، فإن عَلِمَ عجزَها عن المعيشة إن لم تخرجْ أفتاها بالحِلِّ، لا إن عَلِمَ قدرَتَها.

(قوله: **قَالَ**) أي: في «النَّهر»[2]، وأصلُه «للبحر» حيث قال: ودخلَ تحتَ غير المحرم: الرَّحمُ الذي ليس بمَحْرَمٍ كابن العمِّ، فهو كالأجنبيِّ هنا. اهـ[3]. أي: فإذا تزوَّجَتْه سقطَ حقُّها. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا مفروضٌ فيما إذا كان مستحِقٌّ للحضانة أقربَ منه، فلو لم يكن

---

(١) قوله: (فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحلُّ له نزعُه من أمه... إلخ) قال العلامةُ السنديُّ: أفادَ الحديثُ سقوطَ حضانتها بالتزوُّج، فلا يلتفتُ إلى شفقة زوجها. اهـ. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠١.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٣.

البائنةِ؛ لزوال المانع، والقولُ لها في نفي الزَّوج، وكذا في تطليقه إن أبهَمَتْه، لا إن عيَّنَتْه.
(وَالحَاضِنَةُ) أُمّاً أو غيرَها (أَحَقُّ بِهِ) أي: بالغلام..........................

غيرُه وكان الولدُ ذكراً؛ يبقى عند أمِّه، وكذا لو كان أنثى لا تُشتهَى، أو كان مأموناً على ما بحثه في «البحر». فافهمْ.

(قوله: البَائِنَةِ) أمَّا الرَّجعيَّةُ؛ فلا بُدَّ من انقضاء العدَّة فيها. «نهر»[1]. ومقتضاهُ: العودُ في البائنة قبل انقضاء العدَّة مع أنَّها تعتدُّ في بيت الزَّوج، ولعلَّ وجهَه: ارتفاعُ وِلَايته عليها، فلا ضَررَ للولد عنده، وفي ذلك تأييدٌ لِمَا قدَّمْناه من التَّفصيل. تأمَّلْ.

قال في «الدر المنتقى»: وكذا ـ أي: تعودُ الحضانةُ ـ لو زالتْ بجنونٍ ورِدَّةٍ، ثم زالَ المانعُ. ذكره العينيُّ وغيرُه[2]. فالأحسنُ: ويعودُ الحقُّ بزوال مانِعِه. اهـ[3].

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ) أي: ليس من قبيل عَوْد السَّاقط حتى يُقالَ: إنَّ السَّاقطَ لا يعودُ، فقولُهم: يسقطُ حقُّها معناهُ: منعَ منه مانعٌ، كقولهم: تسقطُ النَّفقةُ بالنُّشوز والولايةُ بالجنونِ، ثمَّ تعودُ بزوالِ ذلك. أفاده في «النَّهر»[4].

وقد يُقالُ: إنَّ السَّاقطَ لم يَعُدْ، بل عادَ حقٌّ جديدٌ لقيامِ سببه، بخلاف سقوطِ الشُّفعة؛ لأنَّها حقٌّ واحدٌ كما مرَّ. فتدبَّرْ.

(قوله: وَالقَوْلُ لَهَا... إلخ) أي: لو ادَّعى تزوُّجَها وأنكرتْ؛ فالقولُ لها، ولو أقرَّتْ به، لكنَّها ادَّعتِ الطَّلاقَ، فإن لم تعيِّنِ الزَّوجَ؛ فالقولُ لها، لا إن عيَّنَتْه. وينبغي أن يكون مع

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠١- ٥٠٢.
(٢) «رمز الحقائق»: ١/ ٢٢٨.
(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٨٩ (بهامش مجمع الأنهر).
(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٢.

(حَتَّى يَسْتَغْنِيَ) عن النِّساء، وقُدِّرَ بسبعٍ، وبه يُفتى؛ لأنَّه الغالبُ. ولو اختلفا في سِنِّه، فإن أكلَ

اليمين في الفصلين[1]. «نهر»[2]. ووجهُ الفرق: أنَّ دعواها طلاقَ المعيَّن لَمَّا أبطَلَها الشَّرعُ بدون تصديقه؛ لم يُقبلُ قولُها أصلاً.

(قوله: حَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنِ النِّسَاءِ) بأن يأكُلَ ويشربَ ويستنجيَ وحده، والمرادُ بالاستنجاء: تمامُ الطَّهارة، بأن يتطهَّرَ بالماء بلا مُعينٍ. وقيل: مجرَّدُ الاستنجاء، وهو التَّطهيرُ من النَّجاسة وإن لم يقدِرْ على تمام الطَّهارة. زيلعي[3]. أي: الطَّهارة الشَّاملة للوضوءِ.

(قوله: وَقُدِّرَ بِسَبْعٍ) هو قريبٌ من الأوَّل، بل عينُه؛ لأنَّه حينئذٍ يستنجي وحده، ألا ترى إلى ما يُرْوَى عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «مُرُوا صِبْيَانَكُمْ إِذَا بَلَغُوا سَبْعًا»[4]، والأمرُ بها لا يكونُ إلا بعد القُدْرة على الطَّهارة. زيلعي[5].

(قوله: بِهِ يُفْتَى) وقيل: بتسعِ سنينَ.

(قوله: لِأَنَّهُ الغَالِبُ) أي: الاستغناءُ هو الغالبُ في هذا السنِّ.

(قوله: فَإِنْ أَكَلَ... إلخ) أفادَ أنَّ القاضيَ لا يحلِّفُ أحدَهما، بل ينظرُ فيما ذُكِرَ كما في

(١) قوله: (وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلَين... إلخ) لكن ما ذكروه في مسألة الاختلاف في سنه من أنَّ القاضي لا يحلفُ أحدهما؛ لأنَّ فائدةَ التحليف القضاءُ بالنُّكول؛ لأنَّه إقرارٌ أو بذلٌ، ولا يملكان واحداً منهما؛ لأنَّ الحضانةَ حقُّ الصَّغير لا تَملِكُ الأمُّ بذلَه ولا الإقرارَ بسقوطه، وكذا أخذُ الأب له بعد تمام الحضانة هو حقُّ الصغير أيضاً، فلا يملكُ بذلَه ولا الإقرارُ به يقتضي عدم التحليف هنا أيضاً. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٨.

(٤) تقدم تخريجه ١/ ٥٤٨ بلفظ: (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٨.

وشربَ ولبسَ واستنجى وحدَه؛ دُفعَ إليه ولو جبراً، وإلا لا. (وَالأُمُّ وَالجَدَّةُ) لأمٍّ أو

«البحر» عن «الظَّهيريَّة»[١]. ووجهُه: أنَّ اليمينَ للنُّكول، ولا يَملكُ أحدُهما إبطالَ حقِّ الولد من كونه عند أمِّه قبل السَّبْع، وعند أبيه بعدها.

(قوله: وَلَوْ جَبْراً) أي: إن لم يأخُذْه بعد الاستغناء أُجبرَ عليه كما في «الملتقى»[٢]. وفي «الفتح»: ويُجبرُ الأبُ على أخذِ الولد بعد استغنائه عن الأمِّ؛ لأنَّ نفقتَه وصيانَتَه عليه بالإجماع. اهـ[٣]. وفي «شرح المجمع»: وإذا استغنى الغلامُ عن الخدمةِ؛ أُجبرَ الأبُ أو الوصيُّ أو الوليُّ على أخذِه؛ لأنَّه أقدرُ على تأديبه وتعليمه. اهـ[٤]. وفي «الخُلاصة» وغيرها: وإذا استغنى الغلامُ وبلغتِ الجاريةُ؛ فالعَصَبةُ أَوْلى، يُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ، ولا حَقَّ لابن العمِّ في حضانةِ الجارية. اهـ[٥].

قلتُ: بقيَ ما إذا انتهتِ الحضانةُ ولم يوجدْ له عصبةٌ ولا وصيٌّ، فالظَّاهرُ: أنَّه يُترَكُ عند الحاضنةِ، إلا أن يرى القاضي غيرَها أَوْلى له. والله أعلمُ.

(قوله: وَإِلَّا) بأن فُقدتِ الأربعةُ أو بعضُها؛ لا يُدفعُ إليه. ط[٦].

(قوله: وَالجَدَّةُ) أي: وإن علتْ. ط[٧].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٤/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٤.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٦٦.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٦٨.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٦٩.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٧٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٧.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٧.

لأبٍ (أَحَقُّ بِهَا) بالصَّغيرة (حَتَّى تَحِيضَ) أي: تَبلُغَ في ظاهر الرِّواية. ولو اختلفا في حيضها؛ فالقولُ للأمِّ. «بحر» بحثاً.

وأقول: ينبغي أن يُحكَّمَ سِنُّها ويُعملَ بالغالب. وعند مالكٍ: حتَّى يَحتلمَ الغلامُ، وتتزوَّجَ الصَّغيرةُ، ويدخلَ بها الزَّوجُ. عيني[1].

(قوله: أَيْ: تَبْلُغَ) وبلوغُها: إمَّا بالحيض، أو الإنزالِ، أو السنِّ. ط[2]. قال في «البحر»: لأنَّها بعد الاستغناءِ تحتاجُ إلى معرفة آداب النِّساء، والمرأةُ على ذلك أَقدرُ، وبعد البلوغ تحتاجُ إلى التَّحصين والحفظِ، والأبُ فيه أقوى وأهدى[3].

(قوله: فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) مقابِلُه روايةُ محمدٍ الآتيةُ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْأُمِّ) لأنَّه يدَّعي سقوطَ حقِّها. «بحر»[4].

(قوله: وَأَقُولُ... إلخ) هو لصاحب «النَّهر» حيث قال: وأقول: ينبغي أن يُنظرَ إلى سنِّها، فإن بلغتْ سِنّاً تحيضُ فيه الأنثى غالباً؛ فالقولُ له، وإلا لها. اهـ[5]. والذي ينبغي الرُّجوعُ إلى الصَّغيرة، فإن ادَّعتِ البلوغَ في سِنٍّ يحتملُه؛ صُدِّقتْ كما هو المصرَّحُ به في باقي الأحكام. أفاده الرَّحمتيُّ[6].

---

(١) «رمز الحقائق»: ١/ ٢٢٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٢.

(٦) «منحة الباري»: ق٥١٨/ ب ولي الدين.

(وَغَيْرُهُمَا أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تُشْتَهَى) وقُدِّرَ بتسعٍ، وبه يُفتى، وبنتُ إحدى عشرةَ مشتهاةٌ اتِّفاقـًا. زيلعي[1]. (وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الحُكْمَ فِي الأُمِّ وَالجَدَّةِ كَذَلِكَ) وبه يُفتى؛ لكثرة الفساد. زيلعي[2]. وأفادَ أنَّه لا تَسقطُ الحضانةُ بتزوُّجِها ما دامتْ لا تصلحُ للرِّجال، إلا في روايةٍ عن الثَّاني إذا كان يَستأنسُ بها كما في «القنية»[3].

(قوله: مُشْتَهَاةٌ اتِّفَاقـًا) بل في محرَّمات «المنح»: بنتُ تسعٍ فصاعداً مشتهاةٌ اتِّفاقـًا[4]. سائحاني.

(قوله: كَذَلِكَ) أي: في كونِها أحقَّ بها حتى تُشتهَى.

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) قال في «البحر» بعد نقل تصحيحه: والحاصلُ: أنَّ الفتوى على خلاف ظاهر الرِّواية[5].

(قوله: وَأَفَادَ) أي: المصنِّفُ بقوله: (حتى تُشتهَى) من غير تقييدٍ بما قبل التَّزوُّج.

(قوله: بِتَزَوُّجِهَا) أي: الصَّغيرةِ.

(قوله: مَا دَامَتْ لَا تَصْلُحُ لِلرِّجَالِ) فإن صَلُحَتْ تسقطُ، وسيأتي في أوَّلِ النَّفقات: أنَّ التي تُشتهَى للوطء فيما دون الفرجِ يلزَمُه نفقَتُها، وكذا التي تصلحُ للخدمةِ أو للاستئناس إن أمسَكَها في بيته عند الثَّاني، واختاره في «التحفة». اهـ. ومقتضاهُ: أنَّ صُلوحَها للرِّجال يكفي بالوطءِ فيما دون الفرج، ولذا لَزِمَه نفقتُها، بخلافِ مَنْ تصلحُ للخدمة والاستئناس فقط، حيثُ لا تلزَمُه نفقتُها، إلا إن رَضيَ بها وأمسَكَها في بيته.

(قوله: إِلَّا فِي رِوَايَةٍ... إلخ) فيه إشارةٌ إلى ضعفها، وظاهرُه: أنَّها إذا صلحتْ للرِّجال

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٩.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٩.

(٣) «قنية المنية»: كتاب النكاح: ص٨١.

(٤) «منح الغفار»: ق١٦١/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٤.

وفي «الظَّهيريَّة»: امرأةٌ قالت: "هذا ابنُكَ من بنتي وقد ماتتْ أمُّه، فأَعْطِني نفقَتَه"، فقال: "صدقتِ، لكنَّ أمَّه لم تمتْ وهي في منزلي"، وأرادَ أخذَ الصبيِّ؛ يُمنعُ حتى يُعْلِمَ القاضي أمَّه وتَحضُرَ عنده فتأخُذَه؛ لأنَّه أقرَّ بأنَّها جدَّتُه وحاضنَتُه، ثمَّ ادَّعى أحقِّيَّةَ غيرها، وذا محتملٌ، فإن (أَحْضَرَ الأبُ امْرَأَةً، فَقَالَ: "هَذِهِ ابْنَتُكِ وَهَذَا) ابني (مِنْهَا"، وَقَالَتِ الجَدَّةُ: "لَا) ما هذه ابنتي (وَقَدْ مَاتَتِ ابْنَتِي أُمُّ هَذَا الوَلَدِ"؛ فَالقَوْلُ لِلرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ الَّتِي مَعَهُ، وَيُدْفَعُ الصَّبِيُّ إِلَيْهِمَا) لأنَّ الفِراشَ لهما، فيكون الولدُ لهما، (كَزَوْجَيْنِ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فَادَّعَى) الزَّوجُ (أَنَّهُ ابْنُهُ لَا مِنْهَا) بل من غيرها، (وَعَكَسَتْ) فقالتْ: "هو ابني لا منه"؛ (حُكِمَ بِكَوْنِهِ ابْنًا لَهُمَا) لِمَا قلنا، وكذا لو قالت الجَدَّةُ: "هذا ابنُكَ من بنتي الميتة"،

قبل البلوغِ، وقد زوَّجها أبوها؛ لا حضانةَ لأمِّها اتِّفاقًا. وهذا ظاهرٌ على القول المفتى به، لا على ظاهر الرِّواية من قوله: (حتى تحيضَ)، فيحتاجُ إطلاقُه إلى تقييدٍ. أفاده في «البحر»[1]. أي: تقييد قوله: (حتى تحيضَ) بما إذا لم تتزوَّجْ.

(قوله: وَفِي «الظَّهِيرِيَّةِ»[2]... إلخ) دخولٌ على المتن. ط[3].

(قوله: لَكِنَّ أُمَّهُ) أي: التي هي ابنتُكَ.

(قوله: لِأَنَّ الفِرَاشَ لَهُمَا) لكونِ النِّكاح يثبتُ بالتَّصادُقِ.

(قوله: لِمَا قُلْنَا) من أنَّ الفِراشَ لهما.

(قوله: وَكَذَا لَوْ قَالَتِ الجَدَّةُ) سمَّاها جدَّةً نظراً لزَعْمها.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٤ - ١٨٥.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٥/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٧.

فقال: "بل من غيرها"؛ فالقولُ له، ويأخُذُ الصَّبيَّ منها، وكذا لو أحضرَ امرأةً وقال: "ابني من هذه لا من بِنتكِ"، وكذَّبَتْه الجدَّةُ، وصدَّقَتْها المرأةُ؛ فالأبُ أَوْلى به؛ لأنَّه لَمَّا قال: "هذا ابني من هذه المرأةِ"؛ فقد أنكرَ كونَها جدَّتَه، فيكون مُنكراً لحقِّ حضانتها، وهي أقرَّتْ له بالحقِّ. انتهى ملخَّصاً. (**وَلَا خِيَارَ لِلْوَلَدِ عِنْدَنَا مُطْلَقًا**) ذكراً كان أو أنثى، خلافاً للشَّافعيِّ.

(**قوله: فَقَالَ: "بَلْ مِنْ غَيْرِهَا"**) أي: من امرأةٍ أجنبيَّةٍ عنكِ، وهذا هو الفرقُ بين هذه وبين المسألةِ الأولى، فإنَّه في الأولى اعترفَ بأنَّه من ابنتها وأنَّها جدَّتُه.

(**قوله: وَكَذَّبَتْهُ الجَدَّةُ**) بأن قالتْ: ما هذه أمُّه، بل أمُّه ابنتي. «ظهيريَّة»[1].

(**قوله: وَصَدَّقَتْهَا المَرْأَةُ**) بأن قالت: صدقتْ، ما أنا بأمِّه، وقد كذبَ هذا الرَّجلُ، ولكنِّي امرأتُه. «ظهيريَّة»[2].

(**قوله: لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ: "هَذَا ابْنِي مِنْ هَذِهِ المَرْأَةِ"**) وكذا قولُه: (بل من غيرها).

(**قوله: انْتَهَى مُلَخَّصاً**) أي: انتهى كلامُ «الظَّهيريَّة»[3] حالَ كونها ملخَّصاً. أفادَ به أنَّه لم يأتِ بعين عبارتها، بل حذفَ بعضَها اختصاراً، وهو كذلكَ، وإن استوفى صُوَرَ المسألة. فافهمْ.

(**قوله: لَا خِيَارَ لِلْوَلَدِ عِنْدَنَا**) أي: إذا بلغ السنَّ الذي يُنزعُ من الأمِّ يأخذُه الأبُ، ولا خيارَ للصَّغير؛ لأنَّه لقُصور عقله يختارُ من عنده اللَّعبُ، وقد صحَّ أنَّ الصَّحابةَ لم يُخيِّروا. وأمَّا حديثُ: أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيَّرَ؛ فلكونه قال: «اللَّهُمَّ اهْدِهِ»[4]، فوُفِّقَ لاختيار الأنظرِ

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٥/آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٥/آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٥/آ فيض الله.

(٤) رواه النسائي: ٣٤٩٥ من حديث أبي سلمة الأنصاري، ورواه أبو داود: ٢٢٤٤، والنسائي في «الكبرى»: ٦٣٥٢ =

قلتُ: وهذا قبل البلوغ، أمَّا بعدَه؛ فيُخيَّرُ بين أبويه، وإن أرادَ الانفرادَ؛ فله ذلكَ. مُؤَيَّد زاده معزيّاً «للمنية»[1]، وأفادَه بقوله: (**بَلَغَتِ الجَارِيَةُ مَبْلَغَ النِّسَاءِ: إِنْ بِكْراً؛ ضَمَّهَا الأَبُ إِلَى نَفْسِهِ**) إلا إذا دخلتْ في السنِّ واجتمعَ لها رأيٌ، فتَسكُنُ حيث أحبَّتْ حيثُ لا خوفَ

بدعائه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. وتمامُه في «الفتح»[2].

(قوله: **وَأَفَادَهُ**) أي: أفادَ ما ذُكرَ من ثبوت التَّخيير والانفرادِ للبالغ مع زيادةِ تفصيلٍ وتقييدٍ لذلك. فافهمْ.

(قوله: **مَبْلَغَ النِّسَاءِ**) أي: بما تبلغُ به النِّساءُ من الحيض ونحوه، ولو حذفَه؛ لكان أوضحَ.

(قوله: **ضَمَّهَا الأَبُ إِلَى نَفْسِهِ**) أي: وإن لم يخفْ عليها الفسادَ لو حديثةَ السنِّ. «بحر»[3]. والأبُ غيرُ قيدٍ، فإنَّ الأخَ والعمَّ كذلك عند فقد الأبِ، ما لم يُخَفْ عليها منهما، فينظرُ القاضي امرأةً مسلمةً ثقةً، فتُسلَّمُ إليها كما نصَّ عليه في «كافي الحاكم»[4]، وذكره المصنِّفُ بعدُ.

(قوله: **إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ فِي السِّنِّ**) عبارةُ «الوجيز مختصر المحيط»: إلا إذا كانتْ مسنَّةً ولها رأيٌ[5].

= من حديث رافع بن سنان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والحديثان في رجلٍ أسلمَ وأبت امرأته الإسلامَ، والأولُ مالَ إلى أبيه، والحديثُ الثَّاني في تخيير صبيَّةٍ فطيمٍ مالتْ إلى أمها. لكن روى أبو داود: ٢٢٧٧، والترمذي: ١٣٥٧ وصححه، والنسائي: ٣٤٩٦، وابن ماجه: ٢٣٥١ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تخييرَ صبيٍّ بدون الدعاء له.

(١) «الفتاوى المؤيدية»: فصل في النفقة: ق١٢٧/ ب آيا صوفيا.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٦.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٤/ آ فيض الله.

(٥) «الوجيز» لبرهان الدين ابن مازه: ق١٢٨/ آ فيض الله.

عليها، (وَإِنْ ثَيِّبًا؛ لَا) يَضُمُّها، (إِلَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَأْمُونَةً عَلَى نَفْسِهَا) فللأب والجدِّ ولايةُ الضمِّ، لا لغيرهما كما في الابتداء. «بحر» عن «الظَّهيريَّة». (وَالغُلَامُ إِذَا عَقَلَ وَاسْتَغْنَى

وفي «كفاية المتحفِّظ» و«فقه اللغة»: من رأى البياضَ فهو أشيبُ وأشمطُ، ثمَّ شيخٌ، فإذا ارتفعَ عن ذلك فهو مُسِنٌّ[(١)]. رحمتي[(٢)].

(قوله: لَا لِغَيْرِهِمَا... إلخ) الفرقُ: أنَّ الأبَ والجدَّ كان لهما ولايةُ الضمِّ في الابتداء، فجازَ أن يُعِيداها إلى حِجْرِهما إذا لم تكن مأمونةً، أمَّا غيرُهما؛ فلم تكنْ له ولايةُ الضمِّ في الابتداء، فلا تكونُ له ولايةُ الإعادة أيضًا. «بحر» عن «الظَّهيريَّة»[(٣)].

قلتُ: وفيه نظرٌ، فإنَّ المتونَ مصرِّحةٌ: بأنَّه إذا لم تكن امرأةٌ؛ فالحضانةُ للعَصَبات على ترتيبهم، ففي ذلك إثباتُ ولاية الضمِّ ابتداءً لغير الأب والجدِّ، إلا أن يُريدَ بقوله: (أما غيرهما) العصبةَ غيرَ المَحْرَم كابن العمِّ ومولى العتاقةِ، فإنَّ الأنثى لا تُضمُّ إليه كما مرَّ. وعبارةُ «الفتح»: إلا أن تكونَ غيرَ مأمونةٍ على نفسها لا يُوثَقُ بها، فللأبِ أن يَضُمَّها إليه، وكذا للأخِ والعمِّ الضمُّ إذا لم يكن مُفسِداً، فإن كان فحينئذٍ يَضَعُها القاضي عند امرأةٍ ثقةٍ. اهـ[(٤)]. وزادَ الزَّيلعيُّ: وكذا الحكمُ في كلِّ عَصَبةٍ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها. اهـ[(٥)]. وهذا الذي مشى عليه المصنِّفُ بعدُ.

(قوله: وَالغُلَامُ إِذَا عَقَلَ... إلخ) كان ينبغي الابتداءُ بمسألة الغلام، أو ذِكْرُها آخِراً؛

---

(١) «كفاية المتحفظ» للأجدابي: ص٧١، «فقه اللغة» للثعالبي: ص٧٨، وفيه: (شاب الرجل ثم شمطَ ثم شاخَ ثم كبرَ...).

(٢) «منحة الباري»: ق٥١٩/آ ولي الدين.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٢٥/آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٦.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٠.

بِرَأْيِهِ؛ **لَيْسَ لِلْأَبِ ضَمُّهُ إِلَى نَفْسِهِ)** إلا إذا لم يكن مأمونـاً على نفسه، فله ضمُّه لدفع فتنةٍ أو عارٍ، وتأديبُه إذا وقعَ منه شيءٌ، ولا نفقةَ عليه إلا أن يتبرَّعَ. «بحر»[١].

لأنَّ ما قبلها وما بعدها في الجاريةِ. ثمَّ المرادُ: الغلامُ البالغُ؛ لأنَّ الكلامَ فيما بعد البلوغ، وعبارةُ الزَّيلعيِّ: ثمَّ الغلامُ إذا بلغَ رشيداً؛ فله أن يَنفردَ، إلا أن يكون مُفسِداً مَخوفاً عليه... إلخ[٢]. واحترزَ عمَّا إذا بلغَ معتوهاً، ففي «الجوهرة»: ومنْ بلغَ معتوهاً؛ كان عند الأمِّ، سواءٌ كان ابناً أو بنتاً. اهـ[٣]. وفي «الفتح»: والمعتوهُ لا يُخيَّرُ، ويكونُ عند الأمِّ. اهـ[٤]. قال في «البحر» بعد نقله ما في «الفتح»: وينبغي أن يكونَ عندَ من يقولُ بتخيير الولدِ[٥]، وأمَّا عندنا؛ فالمعتوهُ إذا بلغَ السنَّ المذكورَ ـ أي: الذي يُنزعُ فيه من الأمِّ ـ يكونُ عند الأبِ. اهـ[٦]. وتَبِعَه في «النهر»[٧]. وهو الموافِقُ للقواعدِ. تأمَّلْ.

(قوله: فَلَهُ ضَمُّهُ) أي: للأب وِلَايةُ ضمِّهِ إليه، والظَّاهرُ: أنَّ الجدَّ كذلك، بل غيرُه من العَصَبات كالأخ والعمِّ، ولم أرَ من صرَّحَ بذلك، ولعلَّهم اعتمدوا على أنَّ الحاكمَ لا يمكِّنُه من المعاصي، وهذا في زماننا غيرُ واقعٍ، فيتعيَّنُ الإفتاءُ بولاية ضَمِّه لكلِّ من يُؤتمنُ عليه من أقاربه ويَقدرُ على حفظه، فإنَّ دفعَ المنكر واجبٌ على كلِّ من قَدَرَ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٩.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٩١.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧٣.

(٥) قوله: (قال في «البحر» بعد نقله ما في «الفتح»: وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد... إلخ) اللازمُ هو العملُ بنص المذهب وإن لم يظهرْ وجهُه، مع أنَّ المعتوهَ لا يستغني عن الحاضنة، بل قد يكون احتياجُه لها أشدَّ. تأمل. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٦.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٣.

(وَالجَدُّ بِمَنْزِلَةِ الأبِ فِيهِ) فيما ذُكرَ، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَبٌ وَلَا جَدٌّ، وَ) لكن (لَهَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ؛ فَلَهُ ضَمُّهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مُفْسِداً، وَإِنْ كَانَ) مُفسِداً؛ (لَا) يُمَكَّنُ من ذلك، (وَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ عَصَبَةٍ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَبٌ وَلَا جَدٌّ وَلَا غَيْرُهُمَا

عليه، لا سيَّما من يلحَقُه عارُه، وذلك أيضاً من أعظم صلةِ الرَّحِم، والشَّرعُ أمرَ بصِلَتها، وبدفعِ المنكرِ ما أمكن، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾[النحل: ٩٠]. ثمَّ رأيتُ في «حاشية البحر» للرمليِّ ذكرَ ذلك بحثاً أيضاً وقال: ولم أره[١]. ثم قالَ: ثمَّ رأيتُ النَّقلَ فيه، وهو ما في «المنهاج» و«الخلاصة» و«التَّتارخانيَّة»: وإن لم يكن للصبيِّ أبٌ وانقضتِ الحضانةُ؛ فمن سواه من العصبة أَوْلى الأقربُ فالأقربُ، غير أنَّ الأنثى لا تُدفعُ إلا إلى محرمٍ[٢]. اهـ[٣].

قلتُ: كلامُنا فيما إذا بلغَ الغلامُ، وما نقله فيما قبل البلوغِ، ولذا لم يذكرْ فيه التَّفصيلُ بين كونه مأموناً أو غيرَه.

(قوله: فِيمَا ذُكِرَ) أي: من أحكام البِكْر، والثيِّب، والغلامِ والتَّأديب. ط[٤].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا) أي: للبكر كما قدَّمْناه عن «الكافي»، وكذا الثيِّبُ كما علمْتَه، خلافاً لِمَا مرَّ عن «الظهيريَّة»، وقد صرَّحَ المصنِّفُ به بعدُ في قوله: (بلا فرقٍ في ذلك بين بكرٍ وثيبٍ).

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٢٤/ ب الأزهرية.

(٢) «المنهاج» للعقيلي: ٢/ ٢٨١، «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٧٢، «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٢٧٨.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٢٤/ ب الأزهرية.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٨.

مِنَ العَصَبَاتِ، أَوْ كَانَ لَهَا عَصَبَةٌ مُفْسِدٌ؛ فَالنَّظَرُ فِيهَا إِلَى الحَاكِمِ، فَإِنْ) كانت (مَأْمُونَةً؛ خَلَّاهَا تَنْفَرِدُ بِالسُّكْنَى، وَإِلَّا وَضَعَهَا عِنْدَ) امرأةٍ (أَمِينَةٍ قَادِرَةٍ عَلَى الحِفْظِ بِلَا فَرْقٍ فِي ذَلِكَ بَيْنَ بِكْرٍ وَثَيِّبٍ) لأنَّه جُعِلَ ناظراً للمسلمين. ذكره العينيُّ وغيرُه[(١)].

وإذا بلغَ الذُّكورُ حدَّ الكسب يَدفَعُهم الأبُ إلى عملٍ ليَكتسبوا، أو يُؤجِّرُهم ويُنفِقُ عليهم من أجرتهم، بخلاف الإناث. ولو الأبُ مبذِّراً؛ يُدفعُ كسبُ الابن إلى أمينٍ كما في سائر الأملاك. مُؤيَّد زاده معزيّـاً «للخلاصة»[(٢)].

تنبيهٌ: حاصلُ ما ذكره في الولد إذا بلغَ: أنَّه إمَّا أن يكون بكراً مسنَّةً أو ثيِّـباً مأمونةً أو غلامـاً كذلك، فله الخيارُ، وإمَّا أن يكون بكراً شابَّةً، أو يكون ثيِّـباً، أو غلامـاً غيرَ مأمونينَ؛ فلا خيارَ لهم، بل يضمُّهم الأبُ إليه.

(قوله: وَإِذَا بَلَغَ الذُّكُورُ حَدَّ الكَسْبِ) أي: قبل بلوغهم مبلغَ الرِّجال؛ إذ ليس له إجبارُهم عليه بعده.

(قوله: بِخِلَافِ الإِنَاثِ) فليس له أن يُؤجرهنَّ في عملٍ أو خدمةٍ. «تتارخانيَّة»[(٣)]. لأنَّ المستأجرَ يخلو بها، وذلك سيئٌ في الشَّرْع. «ذخيرة»[(٤)]. ومفادُه: أنَّه يدفعُها إلى امرأةٍ تعلِّمُها حرفةً، كتطريزٍ وخِياطةٍ؛ إذ لا محذورَ فيه. وسيأتي تمامُه في النَّفقات.

(قوله: وَلَوِ الأَبُ مُبَذِّراً) أي: يُخشَى منه إتلافُ كسب الابن.

(قوله: كَمَا فِي سَائِرِ الأَمْلَاكِ) أي: أملاكِ الصِّبيان. «تتارخانيَّة»[(٥)]. أي: فإنَّ القاضيَ ينصبُ لهم وصيّـاً يحفظُ لهم مالَهم إذا كان الأبُ مبذِّراً.

---

(١) «رمز الحقائق»: ١/ ٢٢٩.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٧٣، «الفتاوى المؤيدية»: فصل في النفقة: ق١٢٨/ آ آيا صوفيا.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب النفقات: ٥/ ٤١٨.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧٢.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب النفقات: ٥/ ٤١٨.

(لَيْسَ لِلْمُطَلَّقَةِ) بائنًا بعد عدَّتِها (الخُرُوجُ بِالوَلَدِ مِنْ بَلْدَةٍ إِلَى أُخْرَى بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ)

(قوله: لَيْسَ لِلْمُطَلَّقَةِ بَائِنًا[1]... إلخ) أمَّا المطلَّقةُ رجعيَّةً؛ فحُكمُها حكمُ المنكوحة ليس لها الخروجُ؛ لأنَّ حقَّ السُّكنى للزَّوْج. وأمَّا المعتدَّةُ؛ فليس لها الخروجُ قبل انقضاء العدَّة مطلقًا. «بحر»[2]. والظَّاهرُ: أنَّ المتوفَّى عنها زوجُها كالمطلَّقةِ في ذلك، فلا تملكُ ذلك بلا إذن الأولياءِ؛ لقيامهم مقامَ الأبِ، وما فيه إضرارٌ بالولد ظاهرُ المنع. اهـ رملي[3].

لا يقالُ: إنَّ معتدَّةَ الموت تخرجُ يومًا وبعضَ اللَّيل؛ لأنَّ المرادَ هنا: الانتقالُ إلى بلدةٍ أخرى، وليس لها ذلك في العدَّة. وأمَّا بعد انقضائها؛ فلم أَرَه، وقولُ الرَّمليِّ: لقيامِ الأولياء مقامَ الأب يُفيدُ مَنعَها من ذلك بعد العدَّة أيضًا، لكن سُئِلَ شيخُ مشايخنا العلامةُ الفقيهُ منلا عليٌّ التركمانيُّ عن يتيمٍ في حضانة أمِّه له جدٌّ لأبٍ تريدُ أمُّه السَّفرَ به من بلدها التي تزوَّجتْ فيها إلى بلدةٍ أخرى، فهل لجَدِّه منعُها؟ فأجابَ: بأنَّ الواقعَ في كُتُب المذهب متونًا وشروحًا تقييدُ المسألة بالمطلَّقة والأبِ، ولم نَرَ من أجراها في غيرهما، ومفادُه: أنَّ الجدَّ ليس له منعُها، وما قالَه الخيرُ الرَّمليُّ لم يَستندْ فيه إلى نقلٍ، فينبغي التَّوقُّفُ حتى نرى النَّقلَ الصَّريحَ، فإنَّ العلمَ أمانةٌ. هذا حاصلُ ما رأيتُه بخطِّه رَحِمَهُ اللَّهُ. ووجهُ توقُّفه التَّقييدُ بالأب والمطلَّقةِ، فيَحتملُ كونُه للاحتراز بقرينةِ تخصيصهم هذا الحكمَ بالأمِّ المطلَّقة فقط، ويحتملُ عدمُه لِمَا قاله الرَّمليُّ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) قول الشارح: (ليس للمطلَّقة بائنًا... إلخ) في السندي: لم يظهرْ لقوله: (بائنًا) فائدةٌ؛ لأنه قال: (بعد عدتها)، والبائنُ والرجعيُّ سواءٌ فيه، وفي حال قيام العدة لم تمكنْ من الخروج في الرَّجعي والبائن لبقاء النكاح في الأول، وبقاءِ أثره في الثاني. اهـ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٧.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٢٥/ آ- ب الأزهرية.

فلو بينهما تقاربٌ بحيث يُمكِنُه أن يُبصِرَ ولدَه ثمَّ يَرجِعَ في نهاره؛ لم تُمنَعْ مطلقاً؛ لأنَّه كالانتقال من محلَّةٍ إلى محلَّةٍ. شُمُنِّي[1]. (إِلَّا إِذَا انْتَقَلَتْ مِنَ الْقَرْيَةِ إِلَى الْمِصْرِ،

(قوله: لَمْ تُمْنَعْ) إلا إذا انتقلتْ من مصرٍ إلى قريةٍ كما يأتي.

(قوله: مُطْلَقًا) سواءٌ كان وطناً لها أو لا، وقعَ العقدُ فيه أو لا. «بحر»[2].

(قوله: مِنْ مَحَلَّةٍ إِلَى مَحَلَّةٍ) أي: في بلدٍ واحدةٍ، والظَّاهرُ: أنَّه لو كان بين المحلَّتَيْن تفاوُتٌ تُمنعُ[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا انْتَقَلَتْ... إلخ) قال الرَّمليُّ في «حواشي المنح»: هذا خطأٌ تبعَ فيه صاحبَ «البحر»[4]؛ إذ ليسَ لها نقلُه من قريةٍ إلى مصرٍ بينهما تفاوُتٌ. والعجبُ في حكمٍ لم يقلْ به أحدٌ جعلَه متناً بمجرَّد تقليده «للبحر»[5]. اهـ[6]. وفي ط عن «الهنديَّة» عن «المحيط»: وإن أرادتْ نقلَه من قريةٍ إلى مصرٍ جامعٍ، وليس ذلك مِصرَها ولا وقعَ النِّكاحُ فيها؛ فليس لها ذلكَ، إلا أن يكونَ المصرُ قريباً من القريةِ على التَّفسير الذي قلنا. اهـ[7].

---

(١) «كمال الدراية»: ق٢٥١/ ب الأزهرية.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٧.

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أنَّه لو كان بين المحلَّتين تفاوتٌ تُمنَعُ) الذي في «التتارخانية» عن «فتاوى البقالي»: لها أن تنقلَه إلى بعض نواحي المصر وإن كان الأبُ لا يمكنُه الرجوعُ في يومه إلى وطنه قبل الليل، وكذا إذا كان له جانبان. اهـ. قال السنديُّ: فالنهي عن الانتقال لكلٍّ منهما إنما هو في غير المصر الواحد. اهـ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٧.

(٥) قوله: (والعجبُ في حكمٍ لم يقل به أحدٌ جعله متناً بمجرَّد تقليده «للبحر») قال في حاشيته: يجابُ عنه بأنَّ مرادَه بالقرية: القريبة من المصر بقرينة قوله: (وليس فيه إضرارٌ بالأب). اهـ. فكان اللَّائقُ بالمصنِّف إلحاقَ هذا القيد به، وحيث فاتَه ذلك كان الواجبُ على الشَّارح التَّنبيهَ عليه. سندي. (رافعي).

(٦) «لوائح الأنوار» للرملي: ق٢٤/ آ ولي الدين.

(٧) «المحيط البرهاني»: ٣/ ١٧٩، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٤، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٩.

وَفِي عَكْسِهِ لَا) لضَرَر الولد بتخلُّقِه بأخلاق أهل السَّواد، **(إِلَّا إِذَا كَانَ)** ما انتقلتْ إليه **(وَطَنَهَا، وَقَدْ نَكَحَهَا ثَمَّةَ)** أي: عقدَ عليها في وطنها ولو قريةً في الأصحِّ، إلا دارَ الحرب،

(قوله: وَفِي عَكْسِهِ لَا... إلخ) أي: وفي انتقالها من المصر إلى القريةِ لا تُمكَّنُ من ذلك ولو كانت القريةُ قريبةً؛ لتضرُّرِ الولد بتخلُّقِه بأخلاق أهل السَّواد، أي: أهلِ القرى المجبولةِ على الجفاء.

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ... إلخ) استثناءٌ من قوله: (وفي عكسه لا)، ومثلُه: ما إذا انتقلتْ من قريةٍ إلى مِصرٍ أو إلى قريةٍ، أو من مصرٍ إلى مصرٍ، ولذا عمَّمَ الشَّارحُ بقوله: (ما انتقلتْ إليه). ويمكن جعلُه مستثنىً من قوله: (ليس للمطلَّقة الخروجُ)، ولكن كان حقُّه العطفَ بالواو. أفاده ط[1].

(قوله: أَيْ: عَقَدَ عَلَيْهَا فِي وَطَنِهَا) أفادَ أنَّ المرادَ بالنِّكاح: مجرَّدُ العقد، وأنَّ الإشارةَ بـ(ثَمَّة) للوطن، فلا بُدَّ في جوازِ الانتقال إلى البلدة البعيدةِ من شرطين: كونِها وطنَها، وكونِ العقد فيها. وفي رواية «الجامع الصَّغير» اشتراطُ العقد دون الوطن[2]. قال الزَّيلعيُّ: والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنَّ التَّزوُّجَ في دارٍ ليس التزاماً للمُقامِ فيها عرفاً، فلا يكونُ لها النُّقلةُ إليها[3].

(قوله: وَلَوْ قَرْيَةً فِي الأَصَحِّ) أي: ولو كان الوطنُ الواقعُ فيه العقدُ قريةً، خلافاً لِمَا في «شرح البقاليِّ»، فإنَّه ضعيفٌ كما في «البحر»[4].

(قوله: إِلَّا دَارَ الحَرْبِ) استثناءٌ من الاستثناء في المتن.

---

(1) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٩.

(2) «الجامع الصغير»: ص١٣٣.

(3) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٠.

(4) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٧.

إلا أن يكونا مستأمِنين. (وَهَذَا) الحكمُ (فِي الأمِّ) المطلَّقةِ فقطْ، (أَمَّا غَيْرُهَا) كجدَّةٍ وأمِّ ولدٍ أعتقتْ؛ (فَلَا تَقْدِرُ عَلَى نَقْلِهِ) لعدم العقدِ بينهما (إِلَّا بِإِذْنِهِ)........

وقولُه: (إِلَّا أَنْ يَكُونَا مُسْتَأْمِنَيْنِ) استثناءٌ من قوله: (إلا دار الحرب)، أي: لها الانتقالُ إلى وطنها الذي نكحَها فيه إن لم يكن دارَ الحرب، والزَّوجُ مسلمٌ أو ذميٌّ، فلو كانا حربيَّيْن مستأمنينِ؛ فلها ذلكَ كما في «البدائع»[1].

والحاصلُ: أنَّ عبارةَ المتن والشَّرح في غاية الخفاءِ مع التَّطويل، فالأظهرُ والأخصرُ أن يقال: (وللمطلَّقةِ الخروجُ بالولد من قريةٍ إلى مصرٍ قريبةٍ، لا عكسُه، ومن بلدةٍ إلى أخرى هي وَطَنُها وقد نكحَها فيها، ولو دارَ حربٍ لو زوجُها حربيّاً مثلُها)، فهذه عبارةٌ موجزةٌ نافعةٌ جامعةٌ مانعةٌ.

(قوله: وَهَذَا الحُكْمُ) أي: الذي ذُكِرَ من الخروج والتَّفصيل فيه. ط[2].

(قوله: كَجَدَّةٍ) وغيرُ الجدَّة من الحاضنات مِثلُها بالأَوْلى كما في «البحر»[3].

(قوله: لِعَدَمِ العَقْدِ بَيْنَهُمَا) لأنَّ العقدَ على الزَّوجةِ في وطنها دليلُ الرِّضى بإقامتها بالولد فيه، ولا عَقدَ بينه وبين الجدَّةِ[4].

(قوله: إِلَّا بِإِذْنِهِ) أي: إذنِ الأب، وكذا مَنْ له حقُّ الحضانة من الرِّجال. ط[5]. تأمَّلْ.

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٧.

(٤) قوله: (ولا عقدَ بينه وبين الجدة) فليس لها حقُّ نقله، ولو إلى بلد العقد، وهذا في مكانين متفاوتين، وأما المتقاربان فلا فرقَ بين الأم وغيرها حيث علَّلَ بأنه كالانتقال من محلةٍ إلى أخرى. سندي بحثاً. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٠.

كما يُمنعُ الأبُ من إخراجه من بلد أمِّه بلا رضاها ما بقيتْ حضانتُها، فلو (أَخَذَ المُطَلِّقُ

(قوله: مِنْ إِخْرَاجِهِ) أي: إلى مكانٍ بعيدٍ أو قريبٍ يمكنُها أن تُبصرَه فيه، ثمَّ ترجعَ؛ لأنَّها إذا كانتْ لها الحضانةُ؛ يُمنعُ من أخذه منها فضلاً عن إخراجه، فما في «النَّهر» من تقييده بالبعيد أخذاً ممَّا يأتي عن «الحاوي»[1] غيرُ صحيحٍ. فافهمْ.

(قوله: مِنْ بَلَدِ أُمِّهِ) الظَّاهرُ: أنَّ غيرَها من الحاضنات كذلك. ط[2].

(قوله: مَا بَقِيَتْ حِضَانَتُهَا) كذا في «النَّهر»[3]. وفيه كلامٌ.

(قوله: فَلَوْ أَخَذَ... إلخ) تفريعٌ على مفهوم ما قبله. وفي «المجمع»: ولا يخرجُ الأبُ بولده قبل الاستغناءِ[4]، وعلَّلَه في شرحه بما فيه من الإضرارِ بالأمِّ بإبطال حقِّها في الحضانة[5]. قال في «البحر»: وهو يدلُّ على أنَّ حضانتَها إذا سقطتْ؛ جازَ له السَّفرُ به[6]. ثمَّ نقلَ كلامَ «السِّراجيَّة» المذكورَ، وقال: وهو صريحٌ فيما قلنا. اهـ[7]. لكن في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»: وكذا لا يخرجُ الأبُ به من محلِّ إقامته قبل استغنائه وإن لم يكن لها حقٌّ في الحضانة؛ لاحتمال عودِه بزوال المانع. اهـ[8]. وهو المفهومُ مما يأتي عن «فتاوى الرَّمليِّ»، ويدلُّ له ما في «الحاوي» كما تعرفُه[9]، ولا ينافيه ما مرَّ عن «شرح

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٤.

(٤) «مجمع البحرين»: ص٦٠٨.

(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٦٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٨.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٨، قال: (وهي حادثة الفتوى في زماننا).

(٨) «البرهان»: ق٢٧٤/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٢ (بهامش درر الحكام).

(٩) قوله: (ويدلُّ له ما في الحاوي... إلخ) كيف يقال: (ويدل له) مع أنه قال فيما يأتي: ما في «الحاوي» يشملُ ما بعد الاستغناء؟ (رافعي).

وَلَدَهُ مِنْهَا لِتَزَوُّجِهَا) جازَ **(لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَى أَنْ يَعُودَ حَقُّ أُمِّهِ)** كما في «السِّراجيَّة». وقيَّدَه المصنِّفُ في «شرحه»: بما إذا لم يكن له مَنْ ينتقلُ الحقُّ إليه بعدَها، وهو ظاهرٌ. وفي «الحاوي»: له إخراجُه إلى مكانٍ يُمكِنُها أن تُبصرَ ولدَها كلَّ يومٍ،..............

المجمع»؛ لاحتمالِ أن يريدَ بالحقِّ: الحالَ أو المستقبلَ. تأمَّلْ.

(قوله: **كَمَا فِي «السِّرَاجِيَّةِ»**) المرادُ بها: «فتاوى سراج الدِّين قارئ الهداية»[1].

(قوله: **وَقَيَّدَهُ المُصَنِّفُ**[2]**... إلخ**) وكذا قيَّدَه في «النَّهر»[3]، ولا حاجةَ إليه؛ لأنَّها إذا تزوَّجتْ وكان لها أمٌّ أهلٌ للحضانة أو غيرها؛ فليس لأبيه أخذُه منها، فضلاً عن السَّفَر به.

(قوله: **وَفِي «الحَاوِي»**) يعني: «القدسيَّ»[4].

(قوله: **لَهُ إِخْرَاجُهُ... إلخ**) أنت خبيرٌ بأنَّ هذا محمولٌ على ما إذا لم يكنْ لها حقُّ الحضانةِ؛ إذ لو كان لها الحضانةُ لا تمكِّنُه من أخذه منها، فضلاً عن إخراجه عنها إلى قريةٍ أو بلدةٍ قريبةٍ أو بعيدةٍ، خلافاً لِمَا في «النَّهر» كما مرَّ. فافهمْ.

ثمَّ لا يخفى أنَّه مخالفٌ لِمَا مرَّ عن «السِّراجيَّة»، ولِمَا يأتي عن شيخه الرَّمليِّ، بل ولِمَا مرَّ عن «المجمع» و«البرهان»؛ لأنَّ ما في «الحاوي» يشملُ ما بعد الاستغناءِ، وهذا هو الأرفقُ بالأمِّ، ويؤيِّدُه ما في «التَّاتارخانيَّة»: الولدُ متى كان عند أحدِ الأبوين؛ لا يُمنعُ الآخرُ عن النَّظَر إليه وعن تعهُّدِه. اهـ[5]. ولا يخفى أنَّ السَّفرَ أعظمُ مانعٍ.

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الحضانة: ص٩١.

(٢) «منح الغفار»: ق٢٣١/ ب فيض الله.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٤.

(٤) «الحاوي القدسي»: ١/ ٤٧٢.

(٥) «الفتاوى التاتارخانية»: ٥/ ٢٧٤ عن «الحاوي».

كما في جانبها. فليُحفظْ.

قلتُ: وفي «السِّراجيَّة»: إذا سقطتْ حَضانةُ الأمِّ، وأخَذَه الأبُ؛ لا يُجبرُ على أن يُرسِلَه لها، بل هي إذا أرادتْ أن تراهُ لا تُمنعُ من ذلكَ[1].

وأفتى شيخُنا الرَّمليُّ: بأنَّه يُسافرُ به بعد تمام حضانتها، وبأنَّ غيرَ الأب من العصبات كالأب، وعزاهُ «للخلاصة» و«التَّتارخانيَّة».

(قوله: كَمَا فِي جَانِبِهَا) أي: كما أنَّها إذا كان الولدُ عندها لها إخراجُه إلى مكانٍ يمكنُه أن يُبصِرَ ولدَه كلَّ يومٍ.

(قوله: لَا يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يُرْسِلَهُ) وكذا يقال في جانبها وقتَ حضانتها. ط[2]. ويفيدُه ما قدَّمْناه آنفاً عن «التَّتارخانيَّة».

(قوله: بِأَنَّهُ يُسَافِرُ بِهِ بَعْدَ تَمَامِ حِضَانَتِهَا) لم أره في «الخيريَّة» في هذا المحلِّ[3].

(قوله: وَبِأَنَّ غَيْرَ الأبِ... إلخ) يوهِمُ أنَّ غيرَ الأب له السَّفرُ به أيضاً إذا كان عندَه، ولم أرَ من ذكره، بل قال القُهُستاني: فلا يخرِجُه الأبُ إلا أن يستغنيَ، ولا غيرُه ممَّن يستحقُّ الحضانةَ نظراً للصَّغير. اهـ[4].

والذي أفتى به الرَّمليُّ في «الخيريَّة»: هو أنَّه إذا تزوَّجتِ الأمُّ بأجنبيٍّ وللصَّغير ابنُ عمٍّ؛ له طلبُه. قال في «المنهاج» للعقيليِّ: وإن لم يكن للصَّبي أبٌ وانقضتِ الحضانةُ؛ فمَنْ

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٣٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٠ عن أبي السعود.

(٣) قوله: (لم أره في «الخيريَّة» في هذا المحل) لكن أفتى في «الحامدية» بالسفر بعد إتمام لحضانة أخذاً ممَّا في «المجمع» وشرحه وممَّا في «السِّراجية». (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٣١٧.

فرعٌ: خرجَ بالولد، ثمَّ طلَّقَها، فطالَبَتْه بردِّه: إنْ أخرجَه بإذنها لا يلزَمُه ردُّه، وإنْ بغير إذنها؛ لَزِمَه، كما لو خرجَ به مع أمِّه، ثم ردَّها، ثم طلَّقَها؛ فعليه ردُّه. «بحر»[1]. واللهُ تعالى أعلمُ.

سواه من العصبة أَوْلى الأقربُ فالأقربُ، غير أنَّ الأنثى لا تُدفعُ إلى غير المحرم[2]. ومثلُه في «الخلاصة» و«التَّاترخانيَّة» وغيرهما[3]. اهـ[4].

(قوله: لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ) بل يقال: اذهبي وخُذِيه. «نهر»[5].

(قوله: فَعَلَيْهِ رَدُّهُ) لأنَّه وإن أخرجَه بإذنها، لكنَّها لَمَّا خرجتْ معه؛ لم تكن راضيةً بفِرَاقه، فإذا رَدَّها وحدَها ثمَّ طلَّقَها؛ لزمَه ردُّه إليها، بخلافِ ما إذا أَذنتْ بإخراجه وحده. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٧.

(٢) «المنهاج»: ٢/ ٢٨١.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٧٢، «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٢٧٧.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٦٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٤.

(بَابُ النَّفَقَةِ)

هي لغةً: ما ينفِقُه الإنسانُ على عياله. ....

(بَابُ النَّفَقَةِ)

(قوله: هِيَ لُغَةً... إلخ) النَّفقةُ مشتقَّةٌ من: النُّفوق، وهو الهلاكُ، نَفَقَتِ الدَّابَّةُ نُفُوقاً: هلكتْ، أو من النِّفاق، وهو الرَّواجُ، نَفَقَتِ السِّلعةُ نَفَاقاً: راجتْ. ذكرَ الزَّمخشريُّ: أنَّ كلَّ ما فاؤه نونٌ وعينه فاءٌ يدلُّ على معنى الخروج والذَّهاب، مثلُ: نفقَ ونفرَ ونفخَ ونفسَ ونفى ونفدَ. وفي الشَّرع: الإدرارُ على شيءٍ بما فيه بقاؤه. كذا في «الفتح»[1].

قلتُ: ولا يخفى أنَّ ما ذكرَه بيانٌ لأصل مادَّتها ومأخذِ اشتقاقها ووجهِ تسميتها، فإنَّ بها هلاكَ المال، ورواجَ الحال، فلا ينافي قولهم: إنَّها في اللغة: ما ينفِقُه الإنسانُ على عياله ونحوهم، فإنَّه بيانٌ لحقيقة مدلولها، وأنَّها اسمُ عينٍ لا حدثٌ.

مطلبٌ: اللَّفظُ جامدٌ ومشتقٌّ

وعن هذا قالوا: إنَّ اللَّفظَ قسمان: جامدٌ، وهو ما لم يوافِقْ مصدراً بحروفه الأصولِ ومعناه، كرَجلٍ وأسدٍ، ومشتقٌّ، وهو خلافُه. وهو قسمانِ: مطَّردٌ وغيرُه، فالأوَّلُ كاسمِ الفاعل والمفعول وبقيَّة المشتقَّات السَّبعة، فضَارِبٌ مثلاً يطَّردُ إطلاقُه على كلِّ من اتَّصفَ بمعنى المشتقِّ هو منه. والثَّاني ما كان معنى المشتقِّ منه مرجِّحاً للتَّسمية غيرَ داخلٍ فيها، كقارورةٍ، حتَّى لا يطَّردُ في كلِّ ما وُجِدَ فيه ذلك المعنى، فلا يصحُّ إطلاقُ قارورة على نحو البئر وإن وُجِدَ فيه قرارُ الماء، فالنَّفقةُ من هذا القبيل، لا من المطَّرد، ولا من الجامد غيرِ المشتقِّ. وبهذا التَّقرير اندفعَ ما أورده في «البحر»[2]. فافهمْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٨.

وشرعـًا: (هِيَ الطَّعَامُ وَالكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى) وعرفـًا: هي الطَّعامُ.
(وَنَفَقَةُ الغَيْرِ تَجِبُ عَلَى الغَيْرِ بِأَسْبَابٍ ثَلَاثَةٍ: زَوْجِيَّةٍ، وَقَرَابَةٍ، وَمِلْكٍ) بدأ بالأَوَّل لمناسبةِ ما مرَّ، أو لأنَّها أصلُ الولد، (فَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ) بنكاحٍ صحيحٍ، ....

(قوله: وَشَرْعـًا: هِيَ الطَّعَامُ... إلخ) كذا فسَّرها محمدٌ بالثَّلاثة لَمَّا سأله هشامٌ عنها كما في «البحر» عن «الخلاصة»[1].

(قوله: وَعُرْفـًا) أي: في العرف الطَّارئ في لسان أهل الشَّرْع (هِيَ الطَّعَامُ) فقط، ولذا يَعْطفون عليه الكسوةَ والسُّكنى، والعطفُ يقتضي المغايرةَ. رحمتي[2]. وعبارةُ المتون كـ«الكنز» و«الملتقى» وغيرهما على هذا[3].

(قوله: وَمِلْكٍ) شاملٌ لنفقة المملوك من بني آدم والحيواناتِ والعقار كما في «الدر المنتقى»[4]، لكن في الأخير لا يُجبرُ قضاءً، وفي الثَّاني خلافٌ كما سيأتي آخرَ الباب.

(قوله: لِمُنَاسَبَةِ مَا مَرَّ) أي: من النِّكاح والطَّلاق والعدَّةِ. «بحر»[5].

(قوله: أَوْ لِأَنَّهَا أَصْلُ الوَلَدِ) أي: لأنَّ القرابةَ لا تكونُ إلا بالتَّوالد، والولدُ الذي تكوَّنَ ابنـًا أو أبـًا أو أخـًا أو عمـًّا لا يحصلُ إلا بالزَّوجيَّة، فقدِّمَ الكلامُ عليها لتقدُّمِها. فافهمْ.

(قوله: بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ) فلا نفقةَ على مسلمٍ في نكاحٍ فاسدٍ؛ لانعدام سببِ الوجوب، وهو حقُّ الحبس الثَّابتُ للزَّوْج عليها بالنِّكاح، وكذا في عدَّتِه؛ لأنَّ حقَّ الحبسِ وإن ثبتَ، لكنَّه لم

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٢، «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٨.
(٢) «منحة الباري»: ق٥٢٠/ ب ولي الدين.
(٣) «كنز الدقائق»: ص٣١٣، «ملتقى الأبحر»: ص٦٦.
(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٩٢ (بهامش مجمع الأنهر).
(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٨.

فلو بانَ فسادُه أو بُطلانُه؛ رَجَعَ بما أخذَتْه من النَّفقة. «بحر». (عَلَى زَوْجِهَا) لأنَّها جزاءُ الاحتباس، وكلُّ محبوسٍ لمنفعةِ غيره يلزَمُه نفقَتُه، ....

يثبتُ بالنِّكاح، بل لتحصينِ الماء، ولأنَّ حالَ العدَّة لا يكون أقوى من حال النِّكاح. «بدائع»[1].

(قوله: فَلَوْ بَانَ فَسَادُهُ أَوْ بُطْلَانُهُ... إلخ) لم يذكرْ في «البحر» البطلانَ، وقدَّمْنا في العدَّة عن «الفتح» وغيره عدمَ الفرق بين الفاسد والباطلِ في النِّكاح، بخلاف البيع. وفي «الهنديَّة» عن «الذَّخيرة»: ولو كان النِّكاحُ صحيحاً من حيث الظَّاهر، ففَرَضَ لها القاضي النَّفقةَ، وأخذَتْها شهراً، ثمَّ ظهرَ فسادُ النِّكاح بأن شَهِدوا أنَّها أُختُه رضاعاً، وفُرِّقَ بينهما؛ رجعَ عليها بما أخذتْ، ولو أنفقَ بلا فرضِ القاضي؛ لم يرجعْ بشيءٍ. اهـ[2]. ونحوُه في «الفتح»[3]. وفي «الهنديَّة» أيضاً عن «الخلاصة»: وأجمعوا أنَّ في النِّكاح بلا شهودٍ تستحقُّ النَّفقةَ. اهـ[4]. قال ط: ونظرَ فيه الحمويُّ: بأنَّه من أفراد الفاسدِ[5]. اهـ[6].

قلتُ: ومثلُه في «النَّهر»[7]. والظَّاهرُ: أنَّ الصَّوابَ: "لا تستحقُّ" بـ"لا" النَّافيةِ؛ إذ لا احتباسَ فيه.

(قوله: عَلَى زَوْجِهَا) أي: ولو عبداً، حتَّى يُباعُ في نفقتها.

(قوله: وَكُلُّ مَحْبُوسٍ... إلخ) هذه كُبْرى قياسٍ من الشَّكْل الأوَّل طُويتْ صُغْراه للعلم بها من التَّعليل السَّابق، والتَّقديرُ: الزَّوجةُ محبوسةٌ لمنفعة الزَّوج... إلخ، ويُنتجُ لزومَ نفقتها عليه. فافهمْ.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٦٩- ٣٧٠، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٧.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧٩.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٨، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٧.

(٥) «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٢٥/ ب شهيد علي باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥١.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٦.

كمفتٍ وقاضٍ ووصيٍّ. زيلعي وعاملٍ، ومقاتلةٍ قاموا بدفعِ العدوِّ، ومضاربٍ سافَرَ بمالِ مضاربةٍ، ولا يَرِدُ الرَّهنُ؛ لحبسِه لمنفعتهما. (وَلَوْ صَغِيراً) جدّاً ....

(قوله: كَمُفْتٍ وَقَاضٍ) أي: ووالٍ، فلهم قدرُ ما يكفيهم ويكفي مَنْ تلزَمُهم نفقتُهم من بيت المال؛ لاحتباسهم في مصلحة المسلمين. رحمتي[1].

(قوله: وَوَصِيٍّ) فله الأقلُّ من نفقته وأجرِ عمله في مال الميت. رحمتي[2]. وظاهرُه: ولو غنيّاً أو وصيَّ الميت، وفيه كلامٌ سيأتي إن شاء اللهُ تعالى في بابه آخرَ الكتاب.

(قوله: زَيْلَعِيٌّ) يوهِمُ أنَّ الزَّيلعيَّ ذكرَ هذه الثَّلاثةَ فقط، مع أنَّه ذكرَ السِّتَّةَ، وزادَ عليهم: الوالي[3]. ح[4].

(قوله: وَعَامِلٍ) أي: في الصَّدقات. زيلعي[5].

(قوله: قَامُوا بِدَفْعِ العَدُوِّ) أي: نصبوا أنفُسَهم لذلك، وترقَّبُوا غرَّتَه، فتجبُ النَّفقةُ لهم ولذريَّتِهم.

(قوله: وَمُضَارِبٍ) فنفقَتُه في مال المضاربةِ ما دامَ مسافراً لاحتباسه لها، فلو كان مضارِباً لرَجُلين أو أكثرَ؛ فنفقَتُه على حسب المال. رحمتي[6].

(قوله: وَلَا يَرِدُ الرَّهْنُ) قال في «البحر»: واعترَضَ: بأنَّ الرَّهنَ محبوسٌ لحقِّ المرتهن، وهو الاستيفاءُ، ولذا كان أحقَّ به من سائر الغرماءِ، مع أنَّ نفقَتَه على الرَّاهن. وأجيبَ:

(١) «منحة الباري»: ق٥٢١/آ ولي الدين.
(٢) «منحة الباري»: ق٥٢١/آ ولي الدين.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/٥١.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٢/آ راغب باشا.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/٥١.
(٦) «منحة الباري»: ق٥٢١/آ ولي الدين.

في ماله، لا على أبيه، إلا إذا كان ضَمِنَها كما مرَّ في المهر (لَا يَقْدِرُ عَلَى الوَطْءِ) ......

بأنَّه محبوسٌ بحقِّ الرَّاهن أيضاً، وهو وفاءُ دَيْنه عنه عند الهلاك مع كونه ملكاً له. اهـ[1].

فقولُه: مع كونه ملكاً له ترجيحٌ لجانب الرَّاهن في وجوب النَّفقةِ عليه وحده مع كونه محبوساً لحقِّهما، والشَّارحُ أخلَّ به. ح[2].

قلتُ: لا إخلالَ بتركه، فإنَّ المحقِّقَ ابنَ الهمام لم يذكُرْه؛ لأنَّ منفعةَ الحبس إذا كانتْ غيرَ مختصَّةٍ بالغير؛ لا تجبُ النَّفقةُ على الغير، فهو كالأجير إذا عَمِلَ في المشترك لا يستحقُّ أجراً؛ لأنَّه عاملٌ لنفسه من وجهٍ. فافهمْ.

مطلبٌ: لا تجبُ على الأب نفقةُ زوجة ابنه الصَّغير

(قوله: فِي مَالِهِ، لَا عَلَى أَبِيهِ... إلخ) كذا في «كافي الحاكم الشَّهيد»، حيث قال: فإنْ كان صغيراً لا مالَ له؛ لم يُؤخذْ أبوه بنفقةِ زوجته، إلا أن يكون ضَمِنَها. اهـ[3]. وفي «الخانيَّة»: وإن كانت كبيرةً وليس للصَّغيرة[4] مالٌ؛ لا تجبُ على الأب نفقَتُها، ويستدينُ الأبُ عليه، ثمَّ يرجعُ على الابن إذا أيسرَ. اهـ[5]. وعزاه في «البحر» و«النَّهر» إلى «الخُلاصة» أيضاً[6]. قال الرَّمليُّ: ومثلُه في الزَّيلعيِّ وكثيرٍ من الكتب[7]. اهـ[8].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٨.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٢/ آ- ب راغب باشا.
(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥١/ ب فيض الله.
(٤) كذا في النسخ، وفي «الخانية»: (للصغير)، وهي الصواب.
(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٠.
(٦) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٧، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٦، «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٨.
(٧) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٥.
(٨) «مظهر الحقائق»: ق١٢٧/ آ الأزهرية.

قلتُ: وبه جزمَ المصنِّفُ والشَّارحُ في باب المهر[1]. وأنت خبيرٌ أنَّ «الكافي» هو نصُّ المذهب، ولا سيَّما وأكثرُ الكتب عليه، فيُقدَّمُ على ما سيذكُرُه الشَّارحُ في الفروع عن «المختار» و«الملتقى» من وجوبها على أبيه[2]، إلا أن يُحملَ على وجوب الاستدانة ليرجعَ. تأمَّلْ.

تنبيهٌ: قال في «الشُّرنبلاليَّة» بعد نقله ما في «الخانيَّة»: أقول: هذا إذا كان في تزويج الصَّغير مصلحةٌ، ولا مصلحةَ في تزويج قاصرٍ مرضِعٍ بالغةٍ حدَّ الشَّهوة وطاقة الوطءِ بمهرٍ كثيرٍ ولزومِ نفقةٍ يقرِّرُها القاضي، فتَستغرقُ مالَه إن كانَ، أو يصيرُ ذا دينٍ كثيرٍ، ونصُّ المذهب أنَّه إذا عُرفَ الأبُ بسوء الاختيار مَجَانةً أو فِسْقاً؛ فالعقدُ باطلٌ اتِّفاقاً. صرَّحَ به في «البحر» وغيره[3]. وقدَّمَه المصنِّفُ في باب الوليِّ. اهـ[4].

قلتُ: المصرَّحُ به في المتون والشُّروح: أنَّ للأب تزويجَ الصَّغير والصَّغيرة غيرَ كفءٍ وبدون مهر المثل بغبنٍ فاحشٍ؛ لأنَّ كمالَ شفقة الأب دليلٌ على وجود المصلحةِ، ما لم يكن سكرانَ أو معروفاً بسوء الاختيار؛ لأنَّ ذلك دليلٌ على عدم تأمُّلِه في المصلحة، وأنت خبيرٌ بأنَّ الشَّرطَ: أن لا يكون معروفاً بسوءِ الاختيار قبل العقد، فلا يثبتُ سوءُ اختياره بمجرَّدِ العقد المذكور، وإلا؛ لَزِمَ أن لا يُتصوَّرَ صحَّةُ عقده بالغبن الفاحش ولغيرِ الكفء كما مرَّ تقريرُه في باب الوليِّ، فظهرَ أنَّه إذا لم يكن معروفاً بذلك وزوَّجَ طفلَه امرأةً؛ صحَّ ذلك مطلقاً كما هو المنصوصُ في عامَّة كتب المذهب؛ إقامةً لشَفَقته مقامَ

(١) انظر: ٦/ ٧٢٤- ٧٢٥.

(٢) انظر: ٨/ ٥٦٥- ٥٦٦.

(٣) «البحر الرائق»: كتاب النكاح: ٣/ ١٤٤.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٢ (بهامش درر الحكام).

لأنَّ المانعَ من قِبَله، (أَوْ فَقِيراً وَلَوْ) كانتْ (مُسْلِمَةً، أَوْ كَافِرَةً، أَوْ كَبِيرَةً، أَوْ صَغِيرَةً تُطِيقُ الوَطْءَ) أو تُشتهَى للوطءِ فيما دون الفرج، حتَّى لو لم تكن كذلك؛ كان المانعُ منها،

المصلحة. فافهمْ.

(قوله: لِأَنَّ المَانِعَ مِنْ قِبَلِهِ) دخلَ في هذا المجبوبُ والعنِّينُ والمريضُ الذي لا يقدِرُ على الجماع كما صرَّحَ به في «الهنديَّة»[1].

(قوله: أَوْ فَقِيراً) ليس عنده قدرُ النَّفقة لزوجته. «منح»[2]. فتستدينُ عليه بأمر القاضي. ط[3]. وسيأتي.

(قوله: وَلَوْ مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً) الأَوْلى إسقاطُ (مسلمة)[4].

(قوله: تُطِيقُ الوَطْءَ) أي: منه أو من غيره كما يُفيدُه كلامُ «الفتح»[5]. وأشارَ إلى ما في الزَّيلعيِّ من تصحيح عدم تقديره بالسنِّ، فإنَّ السَّمينةَ الضَّخمةَ تحتملُ الجماعَ ولو صغيرةَ السنِّ[6].

(قوله: أَوْ تُشْتَهَى لِلْوَطْءِ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ) لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ مَنْ كانت كذلك؛ فهي مُطيقةٌ للجِمَاع في الجملة، وإن لم تُطِقْه من خصوص زوجٍ مثلاً. «فتح»[7].

(١) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٢٣٢/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥١.

(٤) قوله: (الأولى إسقاطُ مسلمة) بل الأولى إبدالُ: (ولو) بـ: سواء. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٨٤- ٣٨٥.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٢.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣٨٤- ٣٨٥.

فلا نفقةَ كما لو كانا صغيرينِ. (فَقِيرَةً أَوْ غَنِيَّةً، مَوْطُوءَةً أَوْ لَا) كأنْ كان الزَّوجُ صغيراً، أو كانتْ رتقاءَ، أو قرناءَ، أو معتوهةً، أو كبيرةً لا تُوطأُ، وكذا صغيرةً تَصلُحُ للخِدْمة أو الاستئناس إن أمسَكَها في بيته عند الثَّاني، واختارَه في «التُّحفة».

(قوله: فَلَا نَفَقَةَ) أي: ما لم يمسِكْها في بيته للخدمة أو الاستئناسِ كما يأتي قريباً.

(قوله: كَمَا لَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ) لأنَّ المانعَ من الوطء وُجِدَ منها، ووُجودُه منه أيضاً لا يضرُّ بعد عدمِ وجود التَّسليم الموجِبِ للنَّفقة منها.

(قوله: مَوْطُوءَةً أَوْ لَا) أي: سواءٌ دخلَ بها أم لا.

(قوله: كَأَنْ كَانَ الزَّوْجُ... إلخ) تمثيلٌ لقوله: (أو لا)، أفادَ به أنَّ عدمَ وطئها لا فرقَ فيه بين أن يكون لا مانعَ منه أصلاً، أو له مانعٌ من جهته، أو من جهتها وهي مشتهاةٌ كالقَرْناء ونحوها؛ لأنَّ المعتبرَ في إيجاب النَّفقة: الاحتباسُ لانتفاعٍ مقصودٍ من وطءٍ أو من دواعيه، ولذا وجبتْ لصغيرةٍ تُشتهَى للجماع فيما دون الفرجِ كما مرَّ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ مَعْتُوهَةً) في «التَّاترخانيَّة»: المجنونةُ لها النَّفقةُ إذا لم تمنعْ نفسَها بغير حقٍّ[١].

(قوله: وَكَذَا صَغِيرَةً) أي: لا تُشتهَى أصلاً ولو للجماع فيما دون الفرجِ، وإلا؛ لزمَه نفقَتُها أَمْسَكَها أو لا كما مرَّ آنفاً.

(قوله: إِنْ أَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ) وإن ردَّها؛ فلا نفقةَ لها. «بدائع»[٢]. وحاصلُه: أنَّه مخيَّرٌ، أمَّا في مسألة المشتهاةِ؛ فلا تخييرَ، بل يلزَمُه نفقَتُها مطلقاً كما علِمْتَه. فافهمْ.

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٣٦٠.
(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٩.

(وَلَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِلْمَهْرِ) دخلَ بها أو لا، ولو كلُّه مؤجَّلاً عند الثَّاني، وعليه الفتوى كما في «البحر» و«النَّهر»[1]، وارتضاهُ محشِّي «الأشباه»[2]؛ لأنه منعٌ بحقٍّ، فتَستحقُّ النَّفقةَ.

(قوله: وَلَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِلْمَهْرِ) أي: الذي تُعورِفَ تقديمُه؛ لأنَّه منعٌ بحقٍّ؛ لتقصيرٍ من جهته، فلا تسقطُ النَّفقةُ به. زيلعي[3].

(قوله: دَخَلَ بِهَا أَوْ لَا) تعميمٌ للمنع، أي: لها النَّفقةُ بالمنع المذكور، سواءٌ كان قبل الدُّخول أو بعده، لكن عند أبي يوسفَ يسقطُ حقُّها في المنعِ إذا دخلَ بها برِضَاها.

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) أي: استحسانًا؛ لأنَّه لَمَّا طلبَ تأجيلَه كلَّه؛ فقد رضيَ بإسقاط حقِّه في الاستمتاع، وفي «الخلاصة»: إنَّ الأستاذَ ظهيرَ الدين كان يفتي بأنَّه ليس لها الامتناعُ، والصَّدرَ الشَّهيدَ كان يفتي بأنَّ لها ذلك. اهـ[4]. فقد اختلفَ الإفتاءُ. «بحر» من باب المهر[5]. وقدَّمْنا هناك أنَّ الاستحسانَ مقدَّمٌ، فلذا جزمَ به الشَّارحُ. وفي «البحر» عن «الفتح»: وهذا كلُّه إذا لم يَشترطِ الدُّخولَ قبل حلول الأجل، فلو شَرطَه ورضيتْ به؛ ليس لها الامتناعُ على قول الثَّاني. اهـ[6]. وتمامُ الكلام قدَّمْناه هناك.

(قوله: فَتَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ) أي: وإن لم يكن لها المطالبةُ بالمهر.

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٢، «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٧.

(٢) «تنوير البصائر» للشرف الغزي: ق٥٩/ ب فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٢.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٣٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٢.

(٦) «فتح القدير»: كتاب النكاح: ٣/ ٣٧٢، «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٠.

(بِقَدْرِ حَالِهِمَا) به يُفتى،..

(قوله: بِهِ يُفْتَى) كذا في «الهداية»[1]، وهو قولُ الخصَّاف[2]. وفي «الولوالجيَّة»: وهو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى[3]. وظاهرُ الرِّوايةُ اعتبارُ حاله فقط، وبه قال جمعٌ كثيرٌ من المشايخ، ونصَّ عليه محمدٌ. وفي «التُّحفة» و«البدائع»: إنَّه الصَّحيحُ[4]. «بحر»[5]. لكنَّ المتونَ والشُّروحَ على الأوَّل. وفي «الخانيَّة»: وقال بعضُ الناس: يُعتبرُ حالُ المرأة[6].

قال في «البحر»: واتَّفقوا على وجوب نفقةِ الموسرين إذا كانا موسرَيْن، وعلى نفقة المعسرينَ إذا كانا معسرَيْن، وإنَّما الاختلافُ فيما إذا كان أحدُهما موسراً والآخرُ معسراً، فعلى ظاهر الرِّواية: الاعتبارُ لحال الرَّجُل، فإن كان موسراً وهي معسرةٌ؛ فعليه نفقةُ الموسرين، وفي عكسِه نفقةُ المعسرين. وأمَّا على المفتى به؛ فتجبُ نفقةُ الوسط في المسألتين، وهو فوقَ نفقةِ المعسرة ودون نفقةِ الموسرة. اهـ[7].

تنبيهٌ: صرَّحُوا ببيانِ اليسار والإعسار في نفقة الأقارب، ولم أَرَ من عرَّفَهما في نفقة الزَّوجة، ولعلَّهم وَكَلوا ذلك إلى العرف والنَّظر إلى الحال من التَّوسُّع في الإنفاق وعدمه، ويؤيِّدُه قولُ «البدائع»: حتَّى لو كان الرَّجلُ مُفرِطًا في اليسار يأكلُ خبزَ الحُوَّارى ولحمَ الدَّجاج، والمرأةُ مفرطةٌ في الفقر تأكلُ في بيت أهلها خبزَ الشَّعير؛ يُطعِمُها خبزَ الحنطة ولحمَ الشَّاة[8].

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٨٥.

(٢) «شرح النفقات للخصاف» للصدر الشهيد: ص٤٠.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٣١.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٠.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٢.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٠.

(٨) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٤.

ويُخاطَبُ بقدر وُسْعه، والباقي دَيْنٌ إلى المَيْسَرة، ولو مُوسِراً وهي فقيرةٌ؛ لا يلزَمُه أن يُطعِمَها ممَّا يأكلُ، بل يُندبُ. (**وَلَوْ هِيَ فِي بَيْتِ أَبِيهَا**) إذا لم يُطالِبْها الزَّوجُ بالنُّقلة، به يُفتى. وكذا إذا طالَبَها ولم تَمتنعْ، أو امتنعتْ للمهر. (**أَوْ مَرِضَتْ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ**) فإنَّ لها النَّفقةَ استحساناً؛ لقيامِ الاحتباس،..........................

(**قوله: وَيُخَاطَبُ... إلخ**) صرَّحَ به في «الهداية»[1]، وقد غفلَ عنه في «غاية البيان» فقال: إذا كان معسراً وهي موسرةٌ، وأوجَبْنا الوسطَ؛ فقد كلَّفْناه بما ليسَ في وُسْعه[2].

(**قوله: وَالبَاقِي**) أي: ما يكمِّلُ نفقةَ الوسط.

(**قوله: وَلَوْ هِيَ فِي بَيْتِ أَبِيهَا**) تعميمٌ لقوله: (فتجب للزَّوجة)، وهذا ظاهرُ الرِّواية، فتجبُ النَّفقةُ من حين العقد الصَّحيح وإن لم تَنتقلْ إلى منزل الزَّوج إذا لم يطلُبْها. وقال بعضُ المتأخِّرين: لا تجبُ ما لم تُزَفَّ إلى منزله، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، واختاره القدوريُّ[3]، وليس الفتوى عليه. وتمامُه في «الفتح»[4].

(**قوله: إِذَا لَمْ يُطَالِبْهَا... إلخ**) الأخصرُ والأظهرُ أن يقول: (به يُفتى إذا لم تمتنعْ من النُّقْلة بغيرِ حقٍّ).

(**قوله: لِقِيَامِ الاحْتِبَاسِ**) فإنَّه يَستأنسُ بها ويمَسُّها[5]، وتحفظُ البيتَ، والمانعُ لعارضٍ، فأشبهَ الحيضَ. «هداية»[6].

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٨٦.

(٢) «غاية البيان»: ٦/ ٣٨٢ بتصرف.

(٣) «مختصر القدوري»: ص١٧٢.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٧٩.

(٥) قوله: (فإنَّه يَستأنسُ بها ويَمَسُّها... إلخ) في «الكفاية» من باب الوصية بالخدمة: قالوا في المرأة إذا مرضت: إن لم يمكن الانتفاعُ بها بوجهٍ ما لا نفقةَ لها، وإلا فلها النفقة. اهـ. ونقل السنديُّ عن الحلواني نحوَه. (رافعي).

(٦) «الهداية»: ٢/ ٢٨٦.

وكذا لو مرضتْ ثمَّ إليه نُقلتْ، أو في منزلها بَقِيتْ ولنفسها ما مَنعتْ، وعليه الفتوى كما حرَّرَه في «الفتح». وفي «الخانيَّة»: مرضتْ عند الزَّوج، فانتقلتْ لدار أبيها: إنْ لم يمكن نَقلُها بمحفَّةٍ ونحوها؛ فلها النَّفقةُ، وإلا لا، كما لا يلزَمُه مداواتُها[١].

(قوله: وَكَذَا لَوْ مَرِضَتْ... إلخ) هذا خلافُ المفهوم من قول المصنِّف: (أو مرضتْ في بيت الزَّوج)، أي: بعدما سلَّمتْ نفسَها صحيحةً، فإنَّ مفهومَه: أنَّها لو سلَّمتْ نفسَها مريضةً لا نفقةَ لها؛ لأنَّ التَّسليمَ لم يصحَّ كما في «الهداية»[٢]. لكن حقَّقَ في «الفتح»: أنَّ هذا مبنيٌّ على قول البعضِ من اشتراط التَّسليم لوجوب النَّفقة[٣]، وقد علمتَ أنَّه خلافُ المفتى به من تعلُّقِها بالعقد الصَّحيح، لا بالتَّسليم، فالمختارُ وجوبُ النَّفقة لقيام الاحتباس.

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن أمكنَ نقلُها إلى بيت الزَّوج بمحفَّةٍ ونحوها، فلم تَنتقلْ؛ لا نفقةَ لها[٤] كما في «البحر»[٥]؛ لمنعِها نفسَها عن النُّقْلة مع القدرة، بخلافِ ما إذا لم تقدرْ أصلاً، لكن سيأتي أنَّها لا تجبُ لمريضةٍ لم تُزفَّ إذا لم يمكِنْها الانتقالُ معه أصلاً. فقد جُعلَ عدمُ إمكان الانتقال مانعاً من وجوب النَّفقة، وهنا جُعلَ موجباً لها. وقد يُجابُ بالفرق، وهو أنَّها هنا لَمَّا انتقلتْ إلى بيته؛ فقد تحقَّقَ التَّسليمُ، ولا تصيرُ بعده ناشزةً، إلا إذا أمكنَها الانتقالُ إليه وامتنعتْ، بخلافِ ما إذا لم يوجدْ تسليمٌ أصلاً ومَرضتْ بحيث لا يمكِنُها الانتقالُ، فلا نفقةَ لها لعدم التَّسليم أصلاً لا حقيقةً ولا حكماً. وسيأتي ما يؤيِّدُه.

(قوله: كَمَا لَا يَلْزَمُهُ مُدَاوَاتُهَا) أي: إتيانُه لها بدواءِ المرض، ولا أجرةِ الطَّبيب، ولا

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٠.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٨٧.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٨٧.

(٤) قوله: (وإن أمكن نقلُها إلى بيت الزَّوج بمحفَّةٍ ونحوها فلم تنتقلْ لا نفقةَ لها... إلخ) أي: بعد طلب انتقالها إليه، ولا بدَّ من كون انتقالها لبيت أبيها بإذنه، وإلا تكون به ناشزةً، وحكمُها سقوطُ نفقتها حتى تعودَ لمنزل الزوج. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٨.

(لَا) نفقةَ لأحدَ عشرَ: مرتدَّةٍ، ومقبِّلةِ ابنِه، ومعتدَّةِ موتٍ، ومنكوحةٍ فَاسِداً وَعِدَّتِهِ، وأمةٍ

الفصد، ولا الحجامة. «هندية» عن «السراج»[1]. والظَّاهرُ: أنَّ منها ما تستعملُه النُّفَساءُ مما يُزيلُ الكَلفَ ونحوه، وأمَّا أجرةُ القابلة؛ فسيأتي الكلامُ عليها.

(قوله: لَا نَفَقَةَ لِأَحَدَ عَشَرَ) أي: بعدِّ المنكوحةِ فاسداً وعدَّتها أمراً واحداً، وذكرُ العدد لعدم التَّمييز. اهـ ح[2]. وقد ذكر المصنِّفُ منها هنا خمسةً، وذكرَ الشَّارحُ ستَّةً، لكن ما زاده الشَّارحُ سيذكرُه المصنِّفُ مفرَّقاً، سوى منكوحة فاسدٍ وعدَّتِه؛ لأنَّها غيرُ زوجةٍ، وستتكلَّمُ عليها في محالِّها. وينبغي أن يُذكرَ الموطوءةُ بشبهةٍ؛ لِمَا في «الخلاصة»: كلُّ من وُطئتْ بشبهةٍ؛ فلا نفقةَ لها. اهـ[3]؛ لأنَّ زوجَها ممنوعٌ عنها بمعنىً من جهتها، ويمكنُ إدخالُها في النَّاشزة. تأمَّلْ.

(قوله: وَمَنْكُوحَةٍ فَاسِداً وَعِدَّتِهِ) الأَوْلى: (ومعتدَّته)، وتقدَّمَ الكلامُ على المنكوحة فاسداً. وفي «الخانيَّة»: غابَ عنها، فتزوَّجتْ بآخرَ ودخلَ بها، وفرِّقَ بينهما بعد عود الأوَّل، فلا نفقةَ لها في عدَّتِها لا على الأوَّل ولا على الثَّاني، بخلاف المدخولةِ إذا طلقتْ ثلاثاً، فتزوَّجتْ في العدَّة، ودخلَ بها الثَّاني، فلها النَّفقةُ والسُّكنى على الأوَّل. اهـ[4]. أي: لأنَّها معتدَّةٌ من طلاقٍ بائنٍ من الأوَّل، أمَّا في الأولى؛ فإنَّها معتدَّةٌ من وطء الثَّاني بعقدٍ فاسدٍ، فلا نفقةَ لها عليه ولا على زوجها؛ لأنَّها منعتْ نفسَها بمعنىً من جهتها. وفي «الهنديَّة»: اتُّهِمَ بامرأةٍ، فتزوَّجَها، وأنكرَ أنَّ حبلَها منه؛ لا نفقةَ عليه؛ لأنَّه ممنوعٌ من استمتاعها بمعنىً من قِبَلها، وإن أقرَّ به لَزِمَتْه[5].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢١٨/ ب لا له لي، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٩.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٢/ ب راغب باشا.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٣ ببعض تصرف.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٦ عن «محيط السرخسي» و«المحيط».

لم تُبوَّأْ، وصغيرةٍ لا تُوطأُ، و(خَارِجَةٍ مِنْ بَيْتِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ) وهي النَّاشزةُ حتَّى تَعُودَ ولو بعد سَفَره، خلافاً للشَّافعيِّ، والقولُ لها في عدم النُّشُوز بيمينها، ....

تنبيهٌ: تزوُّجُ معتدَّة البائن إنَّما لا يُسقطُ نفقتَها ما دامتْ في بيت العدَّة، وإلا؛ صارتْ ناشزةً كما في «الذَّخيرة»[١].

(قوله: وَصَغِيرَةٍ لَا تُوطَأُ) وكذا إن صلحتْ للخدمة أو الاستئناسِ، ولم يمسِكْها في بيته كما مرَّ. فافهمْ.

(قوله: بِغَيْرِ حَقٍّ) ذكرَ محترزَه بقوله: (بخلاف ما لو خرجتْ... إلخ)، وكذا هو احترازٌ عمَّا لو خرجتْ حتَّى يدفعَ لها المهرَ، ولها الخروجُ في مواضعَ مرَّتْ في المهر، وسيأتي بعضُها عند قوله: (ولا يمنعُها من الخروج إلى الوالدين)[٢].

(قوله: وَهِيَ النَّاشِزَةُ) أي: بالمعنى الشَّرعيِّ، أمَّا في اللُّغة؛ فهي العاصيةُ على الزَّوج المبغضةُ له.

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ سَفَرِهِ) أي: لو عادتْ إلى بيت الزَّوج بعدما سافرَ؛ خرجتْ عن كونها ناشزةً. «بحر» عن «الخلاصة»[٣]. أي: فتَستحقُّ النَّفقةَ، فتكتبُ إليه ليُنفقَ عليها أو ترفعُ أمرَها للقاضي ليَفرضَ لها عليه نفقةً، أمَّا لو أنفقتْ على نفسها بدون ذلك؛ فلا رُجوعَ لها؛ لِمَا سيأتي أنَّها تسقطُ بالمضيِّ بدون قضاءٍ ولا تراضٍ.

(قوله: وَالقَوْلُ لَهَا... إلخ) أي: حيثُ لا بيِّنةَ له، وهذا أخذه في «البحر» ممَّا في «الخلاصة»: لو قال: هي ناشزةٌ فلا نفقةَ لها، فإن شَهِدوا أنَّه أوفاها المعجَّلَ وهي لم تكنْ

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٧٠، ٤٥٤.

(٢) انظر: ٨/ ٥١٩-٥٢٦.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٥.

وتَسقطُ به المفروضةُ، لا المستدانةُ في الأصحِّ كالموت. قيَّدَ بالخروج؛...............

في بيته؛ سقطتِ النَّفقةُ، وإن شهدوا أنَّها ليستْ في طاعته للجماع لم تُقبلْ؛ لاحتمال كونها في بيته، ولا تسقطُ؛ لأنَّ الزَّوجَ يغلبُ عليها. اهـ[1].

قلتُ: ويؤخذُ منه أيضـًا تقييدُ كون القول لها بما إذا كانتْ في بيته[2]، وهذا ظاهرٌ لو كان الاختلافُ في نشوزٍ في الحال، أمَّا لو ادَّعى عليها سقوطَ النَّفقة المفروضةِ في شهرٍ ماضٍ مثلاً لنُشُوزها فيه؛ فالظَّاهرُ: أنَّ القولَ لها أيضـًا؛ لإنكارها موجِبَ الرُّجوع عليها. تأمَّلْ. ولو ادَّعتْ أنَّ خُروجَها إلى بيت أهلها كان بإذنه، وأنكرَ، أو ثبتَ نشوزُها ثمَّ ادَّعتْ أنَّه بعده بشهرٍ مثلاً أذنَ لها بالمكث هناك، هل يكون القولُ لها أم لا؟ لم أره، والظَّاهرُ الثَّاني؛ لتحقُّقِ المسقِطِ. تأمَّلْ.

(**قوله: وَتَسْقُطُ بِهِ**) أي: بالنُّشوز النَّفقةُ (**المَفْرُوضَةُ**) يعني: إذا كان لها عليه نفقةُ أشهرٍ مفروضةٍ ثمَّ نشزتْ؛ سقطتْ تلك الأشهرُ الماضيةُ، بخلافِ ما إذا أمرَها بالاستدانةِ فاستدانتْ عليه، فإنَّها لا تسقطُ كما سيأتي في مسألة الموت. اهـ ح[3].

قلتُ: وسقوطُ المفروضة منصوصٌ عليه في «الجامع»، أمَّا المستدانةُ؛ فذكرَ في «الذَّخيرة»: أنَّه يجبُ أن يكون على الرِّوايتين في سُقُوطها بالموت، والأصحُّ منهما: عدمُ السُّقوط. اهـ[4]. ومقتضى هذا: أنَّها لو عادتْ إلى بيته لا يعودُ ما سقطَ. وهل يبطلُ الفرضُ، فيحتاجُ إلى تجديده بعد العود إلى بيته، أم لا؟ لم أَرَه، ويظهرُ عدمُ بطلانه؛ لأنَّ كلامَهم في سُقُوط المفروضِ، لا الفرضِ. فتأمَّلْ.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٥.

(٢) قوله: (ويُؤخذُ منه أيضـًا تقييدُ كون القول لها بما إذا كانتْ في بيتِهِ... إلخ) لا يتأتَّى وقوعُ اختلافٍ بينهما في النُّشوز في الحال وهي في بيته، ولا يفيدُ ذلك ما في «الخلاصة». (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٢/ ب راغب باشا.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٠٢.

لأنَّها لو مانعَتْه من الوطءِ لم تكن ناشزةً. وشملَ الخروجَ الحكميَّ، كأنْ كان المنزلُ لها، فمنعَتْه من الدُّخول عليها، فهي كالخارجةِ ما لم تكن سألَتْه النُّقلةَ، ولو كان فيه شُبهةٌ كبيت السُّلطان، فامتنعتْ منه؛ فهي ناشزةٌ؛ لعدم اعتبار الشُّبهة في زماننا، بخلافِ ما إذا خرجتْ من بيت الغَصْب، أو أبتِ الذَّهابَ إليه،..........

(قوله: لَوْ مَانَعَتْهُ مِنَ الوَطْءِ... إلخ) قيَّدَه في «السِّراج» بمنزل الزَّوج، وبقُدْرته على وطئها كُرْهاً. وقال بعضُهم: لا نفقةَ لها؛ لأنَّها ناشزةٌ. اهـ[1]. والثَّاني وجيهٌ في حقِّ مَنْ يستحي، وهذا يشيرُ إلى أنَّ هذا المنعَ في منزلها نشوزٌ بالاتِّفاق. سائحاني.

(قوله: لَهَا) أي: مِلْكاً أو إجارةً.

(قوله: مَا لَمْ تَكُنْ سَأَلَتْهُ النُّقْلَةَ) بأن قالتْ له: حوِّلْني إلى منزلك، أو اكترِ لي منزلاً، فإنِّي محتاجةٌ إلى منزلي هذا آخُذُ كِراءَه، فلها النَّفقةُ. «بحر»[2].

(قوله: لِعَدَمِ اعْتِبَارِ الشُّبْهَةِ فِي زَمَانِنَا) نقله صاحبُ «الهداية» في «التَّجنيس» وصاحبُ «المحيط» في «الذَّخيرة»[3].

(قوله: بِخِلَافِ... إلخ) لأنَّ السُّكنى في المغصوب حرامٌ، والامتناعُ عن الحرام واجبٌ، بخلافِ الامتناع عن الشُّبْهة، فإنَّه مندوبٌ، فيُقدَّمُ عليه حقُّ الزَّوج الواجبُ. وسُئلتُ عن امرأةٍ أسكَنَها زوجُها في بلاد الدُّروز الملحدينَ، ثمَّ امتنعتْ وطلبتْ منه السُّكْنى في بلاد الإسلام خوفاً على دينها، ويظهرُ لي: أنَّ لها ذلك؛ لأنَّ بلادَ الدروز في زماننا شبيهةٌ بدار الحرب.

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢١٩/آ لاله لي.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٤.

(٣) «التجنيس والمزيد»: كتاب النكاح: ق٩٤/آ فيض الله، «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٧٢.

أو السَّفرَ معه، أو مع أجنبيٍّ بَعثَه لينقُلَها، فلها النَّفقةُ، وكذا لو أَجَرتْ نفسَها لإرضاعِ صبيٍّ وزوجُها شريفٌ ولم تَخرجْ. وقيل: تكون ناشزةً. ولو سلَّمتْ نفسَها باللَّيل دون النَّهار أو عكسه؛ فلا نفقةَ؛ لنقصِ التَّسليم. قال في «المجتبى»: وبه عُرفَ جوابُ واقعةٍ في زماننا: أنَّه لو تزوَّجَ من المحترفات التي تكون بالنَّهار في مصالحها وباللَّيل عنده؛ فلا نفقةَ لها. انتهى[1]..

(قوله: أَوِ السَّفَرَ مَعَهُ) أي: بناءً على المفتى به من أنَّه ليس له السَّفرَ بها لفساد الزَّمان، فامتناعُها بحقٍّ.

(قوله: أَوْ مَعَ أَجْنَبِيٍّ... إلخ) هذا مفهومٌ بالأَوْلى؛ لأنَّها إذا استحقَّتِ النَّفقةَ عند امتناعها عن السَّفَر معه؛ فمعَ الأجنبيِّ بالأَوْلى، أو هو مبنيٌّ على أصل المذهب من أنَّ للزَّوج السَّفرَ بها، لكنَّه لَمَّا بعثَ إليها أجنبيًّا ليأتِيَه بها؛ كان امتناعُها من السَّفَر معه بحقٍّ، ولذا قيَّدَ بالأجنبيِّ؛ إذ لو كان مَحْرَمًا لها لم يكنْ لها نفقةٌ؛ لأنَّه ليس لها الامتناعُ. ومسألةُ السَّفر فيها كلامٌ بسطْناه في باب المهر.

(قوله: وَقِيلَ: تَكُونُ نَاشِزَةً) أشارَ إلى ضعفه، وبه صرَّحَ في «البحر»[2]، لكن قوَّاه الرحمتيُّ وغيرُه: بأنَّه قائمٌ بمصالحها، وله مَنعُها من الغزل ونحوه، وعن أكلِ ما يتأذَّى برائحته كالحِنَّاء والنقش، والإرضاعُ أَوْلى؛ لأنَّه يُهزِلُها، ويلحَقُه عارٌ به إذا كان من الأشرافِ[3].

أقولُ: وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا كلَّه لا يدلُّ للقول بأنَّها تصيرُ بذلك ناشزةً؛ لأنَّها الخارجةُ بغير حقٍّ كما مرَّ، وإلا؛ لزمَ أنَّها تصيرُ ناشزةً إذا خالفَتْه في الغزل والنقش والحناءِ ونحو

(١) «المجتبى»: ٤/ ٢٧٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٥.

(٣) «منحة الباري»: ق٥٢٢/ ب ولي الدين.

قال في «النَّهر»: وفيه نظرٌ. ....

ذلك ممَّا تخالِفُ به أمره وهي في بيته، وفسادُه لا يخفى. نعم، يفيدُ أنَّ له مَنْعَها من هذا الإيجار، بل ذكرَ الخيرُ الرَّمليُّ: أنَّ له أن يمنعَها من إرضاعِ ولدها من غيره وتربيتِه أخذاً ممَّا في «التَّارخانيَّة» عن «الكافي» في إجارة الظِّئر: وللزَّوْج أن يمنعَ امرأتَه عمَّا يوجِبُ خللاً في حقِّه[1]، وما فيها أيضاً عن السغناقيِّ: ولأنَّها في الإرضاع والسَّهر تتعبُ، وذلك ينقصُ جمالَها، وجمالُها حقُّ الزَّوج، فكان له أن يمنَعَها[2]. اهـ[3]. فافهمْ.

(قوله: قَالَ فِي «النَّهْرِ»: وَفِيهِ نَظَرٌ[4]) وجهُه: أنَّها معذورةٌ لاشتغالها بمصالحها، بخلافِ المسألة المقيس عليها، فإنَّها لا عُذرَ لها، فنقصُ التَّسليم منسوبٌ إليها. أفاده ح[5]. وفيه: أنَّ المحبوسةَ ظلماً والمغصوبةَ وحاجَّةَ الفرض مع غيره معذورةٌ[6]، وقد سقطتْ نفقَتُها. وفي «الهنديَّة» في الأمة إذا سلَّمَها السيِّدُ لزوجها ليلاً فقط؛ فعليه نفقةُ النَّهار، وعلى الزَّوج نفقةُ اللَّيل[7]. وقياسُه هنا كذلك. ط[8].

(١) «الكافي» للنسفي: كتاب الإجارة: ق٢٩٨/ ب فيض الله، «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الإجارة: ١٥/ ٧٦.

(٢) «النهاية» للسغناقي كتاب الإجارة: ٩/ ٢٢٩، «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الإجارة: ١٥/ ٧٦.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٣٠/ ب الأزهرية.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٢/ ب راغب باشا.

(٦) قوله: (وفيه: أنَّ المحبوسةَ ظُلْماً والمغصوبةَ... إلخ) لا يظهرُ ورودُه على ما نحن فيه، فإن عدمَها لعدم التَّسليم أصلاً، ويظهرُ أيضاً أنَّ مسألةَ الأمة غيرُ واردةٍ؛ لأنَّها وإن وجبتْ مدة التَّبوئة مع كون التَّسليم ناقصاً، إلا أنه قيل بذلك لكون حقِّ السيد أقوى، فاكتفي بالناقص، وحينئذٍ فالواجبُ الرجوعُ للمنقول من أنَّه لا تجبُ إلا بالتسليم الكامل في غير الأمة، ومسألةُ المحترفات بلا إذنٍ داخلةٌ فيه. (رافعي).

(٧) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٥٥ عن «التتارخانية» عن «اليتيمة».

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٤.

(وَمَحْبُوسَةٍ) ولو ظلماً، إلا إذا حبَسَها هو بدَيْنٍ له، فلها النَّفقةُ في الأصحِّ. «جوهرة»[1]. وكذا لو قَدرَ على الوصولِ إليها في الحبس. «صيرفيَّة». كحَبْسِه مطلقاً، ....

قلتُ: وسيذكرُ الشَّارحُ قُبَيل قوله: (وتفرضُ لزوجة الغائب) عن «البحر»: أنَّ له منعَها من الغزل وكلِّ عملٍ ولو قابلةً ومغسلةً. اهـ[2]. وأنتَ خبيرٌ بأنَّه إذا كان له مَنعَها من ذلك، فإن عَصَتْه وخرجتْ بلا إذنه؛ كانت ناشزةً ما دامتْ خارجةً، وإن لم يمنَعْها؛ لم تكن ناشزةً. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَمَحْبُوسَةٍ وَلَوْ ظُلْماً) شملَ حبسَها بدَينٍ تقدرُ على إيفائه أو لا، قبل النُّقلة إليه أو بعدها، وعليه الاعتمادُ. زيلعي[3]. وعليه الفتوى. «فتح»[4]. لأنَّ المعتبرَ في سُقُوط نفقتها: فواتُ الاحتباس لا من جهة الزَّوج. «بحر»[5].

(قوله: «صَيْرَفِيَّةٌ»[6]) كذا نقلَه عنها في «المنح» وأقرَّه[7]، ونقله في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الخانيَّة»[8].

(قوله: كَحَبْسِهِ) مصدرٌ مضافٌ لمفعوله، أي: ككونه محبوساً. فافهمْ.

(قوله: مُطْلَقاً) أي: ولو ظلماً، أو حبَسَتْه هي لدَيْنٍ عليه، أو أجنبيٌّ.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٥.

(٢) انظر: ٨/ ٥٢٤- ٥٢٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٣.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٨٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٧.

(٦) «الفتاوى الصيرفية»: ق٤١/ ب جار الله.

(٧) «منح الغفار»: ق٢٣٢/ ب فيض الله.

(٨) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٢، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٤ (بهامش درر الحكام).

لكن في «تصحيح القُدُوريِّ»: لو حُبسَ في سجن السُّلطان؛ فالصَّحيحُ سُقوطُها. وفي «البحر» عن «مآل الفتاوى»: ولو خِيفَ عليها الفسادُ تُحبسُ معه عند المتأخِّرين. ....

(قوله: لَكِنْ... إلخ) قال في «النَّهر»: قيَّدَ بحبسها؛ لأنَّ حبسَه مطلقاً غيرُ مُسقِطٍ لنفقتها. كذا في غير كتابٍ. إلا أنَّه في «تصحيح القدوريِّ» نقلَ عن قاضي خان: أنَّه لو حُبسَ في سجن السُّلطان ظلماً اختلفوا فيه، والصَّحيحُ: أنَّها لا تستحقُّ النَّفقةَ[1]. اهـ[2].

قلتُ: ونقلَ المقدسيُّ عبارةَ «الخانية» كذلك، وقال: كذا في نسخة المؤيدية ونسخٍ جديدةٍ لعلَّها كُتبتْ منها. وفي نسختي العتيقة التي عليها خطٌّ بعض المشايخ حذفُ "لا"، فليُحرَّرْ. اهـ[3].

قلت: وهكذا رأيتُه بدون "لا" في نسخةٍ عتيقةٍ عندي من «الخانيَّة»، وكذا نقله في «الهنديَّة» عن «الخانيَّة»[4]، فلعلَّ صاحبَ «تصحيح القدوريِّ» نقلَ ذلك من نسخة المدرسة المُؤيِّدية أيضاً، أو ممَّا نُقلَ عنها، فتكون "لا" زائدةً؛ ليُوافِقَ ما في بقيَّة النسخ القديمة وما في غير كتابٍ، والمعنى يساعِدُه أيضاً؛ لأنَّ الاحتباسَ جاءَ لمعنىً من جهته لا من جهتها، كما لو كان مريضاً أو صغيراً جدّاً أو مجبوباً أو عنِّيناً.

(قوله: وَفِي «البَحْرِ»... إلخ) عبارتُه: وفي «الخلاصة»: إنَّها إذا حبسَتْه وطلبَ أن تُحبسَ معه؛ فإنَّها لا تُحبسُ[5]. وذكرَ في «مآل الفتاوى»[6]... إلخ[7].

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٣، «التصحيح والترجيح»: ص٣٦٧. ووقع عند قاضي خان: (أنها تستحق) بدون (لا).

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٨.

(٣) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٩١/ آ الأزهرية.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٥- ٥٤٦.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٧.

(٧) «الملتقط المعروف بمآل الفتاوى»: كتاب النكاح: ص١١٢.

(وَمَرِيضَةٍ لَمْ تُزَفَّ) أي: لا يمكِنُها الانتقالُ معه أصلاً، فلا نفقةَ لها وإن لم تَمنعْ نفسَها؛ لعدم التَّسليم تقديراً. «بحر».......................................

قلتُ: وهذا إذا كان في الحبس موضعٌ خالٍ كما في «التتارخانيَّة»[1]. ثمَّ لا يخفى أنَّ تقييدَه بما لو خِيفَ عليها الفسادُ ظاهرٌ في أنَّ فرضَ المسألة فيما إذا ظهرَ للقاضي أنَّ قَصدَها بحبسه أن تفعلَ ما تريدُ حيثُ كانت من أهل التُّهمة والفسادِ، لا بمجرَّدِ دعوى الزَّوج ذلك، فينبغي للقاضي أن يتحرَّى في ذلك، فقد وقعَ في زماننا أنَّ امرأةً حبستْ زوجَها بدَينٍ لها عليه، فطلبَ حبسَها معه لأجلِ أن تُخرِجَه من الحبس ويأكلَ مالَها. ولا يخفى أنَّ حبسَها له غيرُ قيدٍ، بل لو حَبَسَه غيرُها وخافَ عليها الفسادَ؛ فالحكمُ كذلك؛ لأنَّ العلَّةَ خوفُ الفساد.

(قوله: لَمْ تُزَفَّ) أي: لم تنتقلْ إلى بيت زوجها.

(قوله: أَيْ: لَا يُمْكِنُهَا... إلخ) اعلم أنَّ المذهبَ المصحَّحَ الذي عليه الفتوى: وجوبُ النَّفقةِ للمريضة قبل النُّقْلة أو بعدها، أمكنَه جِماعُها أو لا، معها زوجُها أو لا، حيثُ لم تمنعْ نفسَها إذا طلبَ نقلَتَها، فلا فرقَ حينئذٍ بينها وبين الصَّحيحة؛ لوجود التَّمكينِ من الاستمتاع كما في الحائضِ والنُّفَساء، وحينئذٍ فلا ينبغي إدخالُها فيمن لا نفقةَ لهنَّ، لكن ظاهرُ «التَّجنيس»: أنَّه إذا كان مرضُها مانعاً من النُّقلة؛ فلا نفقةَ لها وإن لم تمنعْ نفسَها؛ لعدمِ التَّسليم بالكليَّة[2]، فهذا مرادُ من فرَّقَ بين المريضة والصَّحيحة، وعليه يُحملُ كلامُ المصنِّف. هذا حاصلُ ما حرَّرَه في «البحر»[3]. ومشى عليه الشَّارحُ حيث ذكرَ فيما مرَّ أنَّ

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب النفقات: ٥/ ٣٦١.

(٢) «التجنيس والمزيد»: كتاب النكاح: ق٩٢/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٧ - ١٩٨.

(وَمَغْصُوبَةٍ) كُرْهاً، (وَحَاجَّةٍ) ولو نفلاً (لَا مَعَهُ وَلَوْ بِمَحْرَمٍ) لفوات الاحتباس، (وَلَوْ مَعَهُ؛ فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الحَضَرِ خَاصَّةً)..

لها النَّفقةَ إذا مرضتْ بعد النُّقلة في بيت الزَّوج، أو قبل النُّقلةِ ثمَّ انتقلتْ إلى بيته، أو لم تنتقلْ ولم تمنعْ نفسَها، ثمَّ ذكرَ هنا أنَّ التي لا نفقةَ لها هي التي مرضتْ قبل النُّقلة مرضاً لا يمكِنُها الانتقالُ معه. وقدَّمْنا الفرقَ بين هذه وبين التي مرضتْ عند الزَّوج ثمَّ عادتْ إلى دار أبيها ولا يمكِنُها الانتقالُ.

(قوله: وَمَغْصُوبَةٍ) أي: مَنْ أخذَها رجلٌ وذهبَ بها، وهذا ظاهرُ الرِّواية. وعن أبي يوسفَ: لها النَّفقةُ. والفتوى على الأوَّل؛ لأنَّ فواتَ الاحتباس ليسَ منه ليُجعلَ باقياً تقديراً. «هداية»[1]. وقيَّدَ بقوله: (كرهاً)؛ لأنَّه لو ذهبَ بها على صورة الغصبِ لكن برضاها؛ فلا خلافَ فيها؛ إذ لا شكَّ في أنَّها ناشزةٌ. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ نَفْلاً) المناسبُ: (ولو فرضاً)، فيُفهمُ عدمُ الوجوب في النَّفْل بالأوْلى؛ لأنَّه متَّفقٌ عليه. أمَّا الفرضُ؛ ففي «البحر» عن «الذَّخيرة» عن أبي يوسفَ: إنَّه عذرٌ، فلها نفقةُ الحضر. وفي روايةٍ عنه: يُؤمرُ بالخروج معها والإنفاقِ عليها[2].

(قوله: لَا مَعَهُ) عطفٌ على مقدَّرٍ، أي: حاجَّةً وحدها أو مع غير الزَّوج، لا معه.

(قوله: لِفَوَاتِ الاحْتِبَاسِ) علَّةٌ لقوله: (لا نفقةَ لأحد عشرَ... إلخ).

(قوله: وَلَوْ مَعَهُ) أي: ولو حجَّتْ مع الزَّوج ولو كان الحجُّ نفلاً كما في «الهنديَّة»[3]. ط[4].

قلتُ: وكذا لو خرجتْ معه لعُمْرةٍ أو تجارةٍ؛ لقيام الاحتباس؛ لكونها معه.

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٨٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٦٣، ٣٦٥، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٧.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٥.

لا نفقةُ السَّفَر والكِراء. (امْتَنَعَت) المرأةُ (مِنَ الطَّحْنِ وَالخَبْزِ: إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَخْدِمُ) أو كان بها علّةٌ؛ (فَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَهَا بِطَعَامٍ مُهَيَّأٍ، وَإِلَّا) بأن كانت ممَّن تَخدِمُ نفسَها وتَقدِرُ على ذلكَ؛ (لَا) يجبُ عليه، ....

(قوله: لَا نَفَقَةُ السَّفَرِ وَالكِرَاءِ) فيُنظرُ إلى قيمة الطَّعام في الحضر لا في السفر. «بحر»[1].

قلتُ: لا يخفى أنَّ هذا إذا خرجَ معها لأجلها، أمَّا لو أخرَجَها هو؛ يلزَمُه جميعُ ذلك.

(قوله: مِنَ الطَّحْنِ وَالخَبْزِ) عبارةُ «الهنديَّة»: من الطَّبخ والخبز[2].

(قوله: فَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَهَا بِطَعَامٍ مُهَيَّأٍ) أو يأتِيَها بمن يكفيها عملَ الطَّبخ والخبز. «هنديَّة»[3].

(قوله: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ) وفي بعض المواضع: تُجبرُ على ذلك. قال السَّرخسيُّ: لا تُجبرُ، ولكن إذا لم تطبخْ لا يُعطِيها الإدامَ، وهو الصَّحيحُ. كذا في «الفتح»[4]. وما نقلَه عن بعض المواضع عزاه في «البدائع» إلى أبي اللَّيث[5]. ومقتضى ما صحَّحَه السَّرخسيُّ أنَّه لا يلزَمُه سوى الخبز. تأمَّلْ. لكن رأيتُ صاحبَ «النَّهر» قال بعد قوله: لا يُعطيها الإدامَ: أي: إدامٌ هو طعامٌ، لا مطلقًا كما لا يخفى[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٧.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٨.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٨.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٨٩.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٤.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٠.

قوله: (أي: إدام هو طعامٌ لا مطلقًا كما لا يخفى) كأنه يريدُ: لا يأتيها بإدامٍ يحتاجُ لعلاجٍ، بل بنحو عسلٍ وسمنٍ، وقال في «الذخيرة»: إذا امتنعت من الخبز ونحوه قال شمسُ الأئمة السرخسيُّ: كان للزوج أن يمتنعَ من الإدام ويعطيها خبزَ البرِّ وحده ويقول: هو طعامٌ، وليس عليَّ سوى الطعام، وإن أعطاها خبزَ الشعير لا بدَّ من الإدام؛ لأنه لا يمكن تناولُه وحده. اهـ. هكذا نقله السنديُّ. (رافعي).

ولا يجوزُ لها أخذُ الأجرة على ذلك؛ لوجوبه عليها ديانةً ولو شريفةً؛ لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قسَّمَ الأعمالَ بين عليٍّ وفاطمةَ، فجعلَ أعمالَ الخارج على عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والدَّاخل على فاطمةَ رضي الله تعالى عنها مع أنَّها سيِّدةُ نساء العالمين. «بحر»[١]. (**وَيَجِبُ عَلَيْهِ آلَةُ طَحْنٍ وَخَبْزٍ، وَآنِيَةُ شَرَابٍ وَطَبْخٍ، كَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَقِدْرٍ وَمِغْرَفَةٍ**) وكذا سائرُ أدوات البيتِ، كحصيرٍ ولِبْدٍ وطِنْفسةٍ، وما تتنظَّفُ به وتزيلُ الوسخَ كمِشطٍ وأُشنانٍ، وما يمنعُ

(**قوله: عَلَى ذَلِكَ**) أي: على الطَّحْن والخبز.

(**قوله: لِوُجُوبِهِ عَلَيْهَا دِيَانَةً**) فتُفتَى به، ولكنَّها لا تُجبرُ عليه إن أبتَ[٢]. «بدائع»[٣].

(**قوله: وَلَوْ شَرِيفَةً**) كذا قاله في «البحر» أخذاً من التَّعليل[٤]، وهو مخالفٌ لِمَا قبله من أنَّها إذا كانتْ ممن لا تُخدمُ؛ فعليه أن يأتِيَها بطعامٍ، وإلا لا، فلو وجبَ عليها ديانةً؛ لم يبقَ فرقٌ بين الصُّورتين، اللهمَّ إلا أن يقالَ: إنَّ الشَّريفةَ قد تكونُ ممَّن تَخدمُ نفسَها وقد لا تكونُ. والَّذي يظهرُ: اعتبارُ حالها في الغِنى والفقر، لا في الشَّرَف وعدمِه، فإنَّ الشَّريفةَ الفقيرةَ تَخدِمُ نفسَها، وحالُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وحالُ أهل بيته في غايةٍ من التَّقلُّل من الدُّنيا، فلا يُقاسُ عليه حالُ أهل التَّوسُّع. تأمَّلْ. وعبارةُ صاحب «الهداية» في «مختارات النَّوازل» تؤيِّده، حيث قال: وإن كانتْ تخدمُ نفسَها؛ فعليها الطَّبخُ والخبزُ؛ لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ... إلخ[٥].

(**قوله: وَلِبْدٍ**) كـ:جِلْدٍ": واحدُ اللُّبود، والطَّنفسةُ مثلَّثـًا: البِساطُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٩.

(٢) قوله: (ولكنَّها لا تجبرُ عليه... إلخ) القصدُ بذكر هذا الاستدراك دفعُ توهُّم أنَّ الشريفةَ لا يجب عليها خدمةٌ داخل البيت، كما إذا كانت ممن لا تخدمُ، وليس في هذا مخالفةٌ لما تقدم. (رافعي).

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٩.

(٥) «مختارات النوازل»: ٢/ ١٩٤.

الصُّنَّانَ، ومداسِّ رِجلِها. وتمامُه في «الجوهرة» و«البحر»[1]. وفيه: أجرةُ القابلة على مَن استأجَرَها من زوجةٍ وزوجٍ، ....

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الجَوْهَرَةِ») حيث قال: ويجبُ عليه ما تُنظِّفُ به وتُزيلُ الوسخَ، كالمشط والدُّهْن والسِّدْر والخِطميّ والأُشنانِ والصَّابون على عادة أهل البلد. أمَّا الخِضابُ والكُحلُ؛ فلا يلزَمُه، بل هو على اختياره. وأمَّا الطِّيبُ؛ فيجبُ عليه ما يقطعُ به السهوكةَ لا غير، وعليهِ ما تقطعُ به الصنانَ، لا الدَّواءُ للمرض، ولا أجرةُ الطَّبيب، ولا الفصادُ، ولا الحجامُ. وعليه من الماءِ ما تغسلُ به ثيابَها وبَدنَها، لا شراءُ ماءِ الغسل من الجنابة، بل ينقُلُه إليها أو يأذَنُ لها بنقله، وإن كانت موسرةً استأجرتْ من ينقُلُه إليها، وعليه ماءُ الوضوء. اهـ[2].

لكن في «الهنديَّة»: إنَّ ثمنَ ماء الاغتسال على الزَّوج، وكذا ماءُ الوضوء، وعليه فتوى مشايخِ بلخٍ والصَّدر الشَّهيد، وهو اختيارُ قاضي خان[3]. اهـ[4].

وفي «البزَّازيَّة»: ولا تُفرضُ لها الفاكهةُ[5]. والسَّهَكُ بالتحريك: ريحُ العَرَق، والصنانُ: دفرُ الإبط بالدال المهملة، أي: نَتَنُه كما في «المصباح»[6].

تنبيهٌ: قد عُلِمَ ممَّا ذُكرَ: أنَّه لا يلزَمُه لها القهوةُ والدُّخانُ وإن تضرَّرتْ بتركهما؛ لأنَّ

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٤، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٢.
(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٤.
(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٩٤.
(٤) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٤٩ عن «التتارخانية».
(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤٠.
(٦) «المصباح المنير»: ص٣٤٩، ١٩٦.

ولو جاءتْ بلا استئجارٍ؛ قيل: عليه. وقيل: عليها[1]. (وَتُفْرَضُ لَهَا الكِسْوَةُ.........

ذلك إن كان من قبيل الدَّواء، أو من قبيل التَّفكُّه؛ فكلٌّ من الدَّواء والتَّفكُّه لا يلزَمُه كما علمتَ.

(قوله: قِيلَ: عَلَيْهِ... إلخ) عبارةُ «البحر» عن «الخُلاصة»: فلقائلٍ أن يقولَ: عليهِ؛ لأنَّه مؤنةُ الجِماع. ولقائلٍ أن يقولَ: عليها كأُجرة الطَّبيب. اهـ[2]. وكذا ذكرَ غيرُه. ومقتضاهُ: أنَّه قياسٌ ذو وجهينِ، لم يجزمْ أحدٌ من المشايخ بأحدهما، خلاف ما يُفهِمُه كلامُ الشَّارح، ويظهرُ لي ترجيحُ الأوَّل؛ لأنَّ نفعَ القابلة معظَمُه يعودُ إلى الولد، فيكونُ على أبيه. تأمَّلْ.

(قوله: وَتُفْرَضُ لَهَا الكِسْوَةُ) كان على المصنِّف أن يَصِلَ الكلامَ على الكسوة بعضَه ببعضٍ، بأن يقدِّمَ قولَه: (وتزاد في الشتاءِ... إلخ) هنا، أو يؤخِّرَ هذه الجملةَ هناك. ط[3].

واعلم أنَّ تقديرَ الكسوة ممَّا يختلفُ باختلاف الأماكن والعاداتِ، فيجب على القاضي اعتبارُ الكفاية بالمعروفِ في كلِّ وقتٍ ومكانٍ، فإن شاء فَرَضَها أصنافًا، وإن شاءَ قوَّمَها وقضى بالقيمةِ. كذا في «المجتبى»[4]. وفي «البدائع»: الكسوةُ على الاختلافِ كالنَّفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما[5]. «بحر»[6].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٢.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٥، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٥.

(٤) «المجتبى»: ٤/ ٢٧١.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٣.

فِي كُلِّ نِصْفِ حَوْلٍ مَرَّةً) لتجدُّدِ الحاجة حرّاً وبرداً. (وَلِلزَّوْجِ الإِنْفَاقُ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ) ولو بعد فرض القاضي. «خلاصة»[1]. (إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ لِلْقَاضِي عَدَمُ إِنْفَاقِهِ، ....

(قوله: فِي كُلِّ نِصْفِ حَوْلٍ مَرَّةً) إلا إذا تزوَّجَ، وبنى بها[2]، ولم يبعثْ لها كِسوةً، فتُطالِبُه بها قبلَ نصف الحول. والكسوةُ كالنَّفقة في أنَّه لا يُشترطُ مُضيُّ المدَّة. «بحر» عن «الخلاصة»[3]. وحاصلُه: أنَّها تجبُ لها معجَّلةً، لا بعد تمام المدَّة. واعلم أنَّه لا يجدِّدُ لها الكسوةَ ما لم يتخرَّقْ ما عندها، أو يبلغِ الوقتُ الذي يكسوها. «كافي الحاكم»[4]. وفيه تفصيلٌ سيأتي قبيل قوله: (ولخادمها).

(قوله: وَلِلزَّوْجِ الإِنْفَاقُ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ) لكونه قوَّاماً عليها، لا ليأخُذَ ما فضلَ، فإنَّ المفروضةَ أو المدفوعةَ لها ملكٌ لها، فلها الإطعامُ منها والتَّصدُّقُ، ومقتضاهُ: أنَّها لو أمرَتْه بإنفاق بعض المقرَّرِ لها؛ فالباقي لها، أو بشراءِ طعامٍ؛ ليس له أكلُ ما فَضَلَ عنها. وفي «الخانيَّة»: لو أكلتْ من مالها أو من المسألةِ؛ لها الرُّجوعُ عليه بالمفروضِ[5]. «بحر» ملخَّصاً[6].

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ فَرْضِ القَاضِي) لا محلَّ له هنا[7]؛ لأنَّ من شروطِ فرض القاضي: أن

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٤.

(٢) قوله: (إلا إذا تزوَّجَ وبنى بها... إلخ) لا يظهرُ صحَّةُ هذا الاستثناء، فإنَّ كلاً من النفقة والكسوة يجبُ بمجرد العقد. (رافعي).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٥، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٣.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٢/ آ فيض الله.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٩.

(٧) قوله: (لا محلَّ له هنا... إلخ) الذي يفيدُه ما ذكره المحشي عن «البحر» أولاً وما نقله الشارحُ عن «الخلاصة»: أنَّ ولايةَ الإنفاق قبل الفرض وبعده للزوج، إلا إذا ظهرَ مطلُه بعده، فيأمرُه ليعطيَها، وإن كانت عبارةُ المصنف موهمةً أنَّ ذلك له قبلَه كما يفيدُه قوله: (فيفرض)، والشارحُ دفعَه بقوله: (ولو بعد... إلخ)، =

فَيَفْرِضُ) أي: يقدِّرُ (لَهَا) بطلبها مع حضرته، ويأمرُه ليُعطيَها إن شكتْ مَطْلَه ....

يظهرَ له مَطْلُه وعدمُ إنفاقه كما تعرِفُه.

(قوله: فَيَفْرِضُ... إلخ) تفريعٌ على الاستثناء وبيانٌ لنتيجته، لكنَّه غيرُ مفيدٍ، فكان عليه أن يبدِلَه بقوله: (فيأمرُه ليعطِيَها)، أي: ليس له أن يُنفقَ عليها، بل يدفعُ لها ما تنفِقُه على نفسها. وقد أصلحَ الشَّارحُ عبارةَ المصنِّف، حيث عطفَ قولَه: (ويأمره... إلخ) على قوله: (فيفرض)، لكن كان عليه حذفَ قولِه: (إن شكتْ مطلَه)؛ لأنَّه يُغني عنه قولُ المصنِّف: (أن يظهرَ للقاضي عدم إنفاقه)، مع إيهامِه الاكتفاءَ بمجرد الشِّكاية. يوضحُ ما قلناه ما في «البحر» عن «الخلاصة» و«الذَّخيرة»: الزَّوجُ هو الذي يلي الإنفاقَ، إلا إذا ظهرَ عند القاضي مَطْلُه، فحينئذٍ يَفرضُ النَّفقةَ، ويأمُرُه ليعطِيَها لتُنفقَ على نفسها نظراً لها، فإن لم يُعْطِ حَبَسَه، ولا تسقطُ عنه النَّفقةُ. اهـ[1].

وقولُه: (بِطَلَبِهَا مَعَ حَضْرَتِهِ) بيانٌ لشرطينِ لجواز فرضِ القاضي النَّفقةَ ذكرهما في «البدائع»[2]، لكن سيأتي في المتن فرضُها على الغائب لو له مالٌ عند من يقِرُّ به وبالزَّوجيَّةِ[3]،

= ولما رأى أنَّ قولَه: (فيفرضُ لها) لا يناسبُ هذه الغايةَ زاد قوله: (ويأمره... إلخ)، فصارَ كلامُه مع الشرح مفيداً لإثبات الولاية للزَّوج قبله وبعده، وأنَّه إذا ظهرَ عدمُ إنفاقه بعده أمره بإعطائها لتنفقَ، وهذا هو الموافقُ لما في «البحر»، وعبارتُه: في «الخلاصة» و«الذخيرة»: إذا فرضَ القاضي النفقةَ؛ فالزوجُ هو الذي يلي الإنفاقَ، إلا إذا ظهرَ عند القاضي مطلُه، فحينئذٍ يفرضُ النفقةَ ويأمره ليعطيَها لتنفقَ على نفسها نظراً لها، فإن لم يعطِ حبسَه، ولا تسقطُ عنه النفقةُ. اهـ. فهي وإن ملكتْها بالفرض لم تتصرَّفْ فيها بالإنفاق إلى آخر ما فيه. تأمل. وحينئذٍ لا يخلو ما كتبه المحشي على قوله: (ولو بعد فرض... إلخ) وعلى قوله: (فيفرض... إلخ) عن وجود خللٍ. (رافعي).

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٤، «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٧٦، «البحر الرائق»: ٤/ ١٨٩.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٦.

(٣) انظر: ٨/ ٥٢٩- ٥٣١.

ولم يكن صاحبَ مائدةٍ؛لأنَّ لها أن تأكلَ من طعامه وتتَّخذَ ثوبـًا من كِرْباسِهِ بلا إذنه، فإن لم يُعْطِ؛ حَبسَه، وتَسقُطُ عنه النَّفقةُ. «خلاصة» وغيرها[1]. وقولُه: (فِي كُلِّ شَهْرٍ)

ومطلقـًا على قولِ زفر المفتى به. ويؤخذُ من كلام «الذَّخيرة» و«الخلاصة» شرطٌ ثالثٌ، وهو ظهورُ مَطْلِه[2]. وقولُه: (وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبَ مَائِدَةٍ) بيانٌ لشرطٍ رابعٍ ذكره في «غاية البيان»، حيث قال: إذا كان له طعامٌ كثيرٌ وهو صاحبُ مائدةٍ يمكِّنُ المرأةَ من تناوُلِ مقدارِ كفايتها؛ فليس لها أن تطالِبَه بفرض النَّفقة، وإن لم يكن بهذه الصِّفَة، فإن رَضيتْ أن تأكُلَ معه؛ فبها ونِعمتْ، وإن خاصَمَتْه؛ يفرضُ لها بالمعروف. اهـ[3]. وهو كالصَّريح في أنَّ المرادَ بصاحب المائدة: مَنْ يمكِنُها تناوُلُ كفايتها من طعامه، سواءٌ كان يُنفقُ على مَنْ لا تجبُ عليه نفقَتُه أو لا. فافهمْ.

(قوله: لِأَنَّ لَهَا... إلخ) تعليلٌ لِمَا فُهِمَ من الشَّرط الرَّابع، أي: لكونها يحِلُّ لها تناوُلُ كفايتها ولو بدونِ إذنه لا يُفرضُ لها إذا أمكَنَها ذلك. فافهمْ.

(قوله: فَإِنْ لَمْ يُعْطِ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (ليعطيها)، وفي «الفتح»: امتنعَ عن الإنفاق عليها مع اليُسْر؛ لم يفرِّقْ بينهما، ويبيعُ الحاكمُ مالَه عليه، ويصرِفُه في نفقتها، فإن لم يَجِدْ مالَه؛ يحبِسُه حتَّى يُنفقَ عليها، ولا يفسخُ[4]، ولا يُباعُ مسكَنُه وخادمُه؛ لأنَّه من أصول حوائجه، وهي مُقدَّمةٌ على ديونه. وقيل: يبيعُ ما سوى الإزار إلا في البَرْد. وقيل: ما سوى دستٍ من الثِّياب، وإليه مالَ الحلوانيُّ. وقيل: دستين، وإليه مال السَّرخسيُّ. ولا

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٤.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٧٦، «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٤.

(٣) «غاية البيان»: ٦/ ٣٧٥ عن «شرح كافي الحاكم».

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٠.

أي: كلِّ مدَّةٍ تناسبُه كيومٍ للمحترف وسنةٍ للدِّهقان، وله الدَّفعُ كلَّ يومٍ،...............

تُباعُ عِمامتُه. قهستاني عن «المحيط»[1]. «در منتقى»[2]. والدّستُ من الثِّياب: ما يلبَسُه الإنسانُ ويكفيه لتردُّدِه في حوائجه، جمعُه: دُسُوتٌ. «مصباح»[3].

(قوله: أَيْ: كُلِّ مُدَّةٍ تُنَاسِبُهُ... إلخ) قالوا: يُعتبرُ في الفرض الأصلحُ والأيسرُ، ففي المحترف يومـًا بيومٍ؛ لأنَّه قد لا يقدرُ على تحصيل نفقةِ شهرٍ دفعةً، وهذا بناءً على أنَّه يُعطِيها معجَّلاً، ويُعطيها كلَّ يومٍ عند المساءِ عن اليوم الذي يلي ذلك المساءَ لتتمكَّنَ من الصَّرْف في حاجتها في ذلك اليومِ، وإن كان تاجراً؛ فنفقةُ شهرٍ بشهرٍ، أو من الدَّهاقينَ؛ فنفقةُ سنةٍ بسنةٍ، أو من الصُّنَّاع الذين لا ينقضي عملُهم إلا بانقضاء الأسبوعِ كذلك[4]. «فتح» وغيره[5].

قلتُ: ومشى في «الاختيار» وغيره على ما ذكره المصنِّفُ من التَّقدير بشهرٍ؛ لأنَّه وَسطٌ[6]، وهو الذي ذكره محمدٌ. نعم، في «الذَّخيرة» عن السَّرخسيِّ: إنَّه ليس بتقديرٍ لازمٍ، وإنَّ بعضَ المتأخِّرين اعتبرَ ما مرَّ من التَّفصيل في حال الزَّوج[7].

(قوله: وَلَهُ الدَّفْعُ كُلَّ يَوْمٍ) ذكره في «البحر» بحثـًا، حيث ذكر التَّفصيلَ المذكورَ، ثمَّ قال: وينبغي أن يكونَ محلُّه ما إذا رَضيَ الزَّوجُ، وإلا فلو قال: أنا أدفعُ نفقةَ كلَّ يومٍ معجَّلاً؛ لا يُجبرُ على غيره؛ لأنَّه إنَّما اعتُبرَ ما ذُكرَ تخفيفـًا عليه، فإذا كان يضُرُّه لا يفعلُ. وظاهرُ كلامهم:

(١) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٥٤٠، «جامع الرموز»: ص٣٢١.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٩٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «المصباح المنير»: ص١٩٤.

(٤) قوله: (أو من الصنَّاع الذين لا ينقضي عملُهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك) أي: تفرضُ عليه أسبوعـًا أسبوعـًا. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٨٧.

(٦) «الاختيار»: ٤/ ٤.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٨٠.

كما لها الطَّلَبُ كلَّ يومٍ عند المساء لليوم الآتي، ولها أخذُ كفيلٍ بنفقةِ شهرٍ فأكثرَ؛ خوفاً من غَيبتِه عند الثَّاني، وبه يُفتى، ....

أنَّ كلَّ مدةٍ ناسبتْ حالَ الزَّوج أنَّه يعجِّلُ نفقتَها كما صرَّحُوا به في اليوم. اهـ[١]. فتأمَّلْ.

(قوله: **كَمَا لَهَا الطَّلَبُ... إلخ**) ذكرَ في «الذَّخيرة» ما مرَّ عن محمدٍ من التَّقدير بشهرٍ؛ لأنَّه أقلُّ الآجال المعتادةِ، ثمَّ قال: وفرَّعَ على هذا: أنَّه لو لم يدفعْ لها، فأرادتْ أن تَطلبَ كلَّ يومٍ؛ فإنَّما تطلبُ عند المساءِ؛ لأنَّ حِصَّةَ كلِّ يومٍ معلومةٌ، فيمكنُ طلبُها، بخلافِ ما دون اليومِ؛ لأنَّه مُقدَّرٌ بالسَّاعات، فلا يُمكنُ اعتبارُها. اهـ[٢]. فأفادَ أنَّ الخِيارَ لها في طلبِ كلِّ يومٍ إذا لم يدفعْ لها نفقةَ الشَّهر[٣]، فلا ينافي ما بحثَه في «البحر» من جعل الخيارِ له في الدَّفع كلَّ يومٍ[٤]. فافهمْ. نعم، جعلُ الخيارِ له قد يكونُ فيه إضرارٌ بها كما هو مشاهَدٌ، حيث يُحوِجُها إلى الخروجِ من بيتها في كلِّ يومٍ، وإلى المخاصمةِ والمنازعةِ، وربَّما لا تَجِدُه، وإن وَجَدَتْه لا يُعطِيها، فالأَوْلى في زماننا ما نقلناه عن «الذَّخيرة» من التَّقدير بالشَّهر، وجعلِ الخيارِ لها في الأخذ كلَّ يومٍ، لكن إذا ماطَلَها كما ذكرناه، لا مطلقاً؛ لأنَّه إذا دفعَ لها نفقةَ كلَّ شهرٍ، فامتنعتْ وطلبتِ الأخذَ كلَّ يومٍ؛ تكونُ متعنِّتةً قاصدةً لإضراره ومخاصمَتِه في كلِّ يومٍ، فينبغي التَّعويلُ على هذا التَّفصيل الموافِقِ لقواعد الشَّرع المعلومةِ من قطع المنازعة والخصومةِ.

مطلبٌ: في أخذِ المرأة كفيلاً بالنَّفقة

(قوله: **وَلَهَا أَخْذُ كَفِيلٍ... إلخ**) عبارةُ «الفتح»: امرأةٌ قالتْ: إنَّ زوجي يُطيلُ الغيبةَ عنِّي،

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩١.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٨٠.

(٣) قوله: (فأفادَ أن الخيارَ لها في طلبِ كل يومٍ... إلخ) أي: عند المساء لليوم الآتي، أو غدوته. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩١.

وقِسْ سائرَ الدُّيون عليه، وبه أفتى بعضُهم. «جواهر الفتاوى» من كفالة الباب الأوَّل[1].

فطلبتْ كفيلاً بالنَّفقة، قال أبو حنيفةَ: ليسَ لها ذلكَ. وقال أبو يوسفَ: تأخذُ كفيلاً بنفقةِ شهرٍ واحدٍ استحساناً، وعليه الفتوى. فلو علمَ أنَّه يمكثُ في السَّفر أكثرَ من شهرٍ؛ أُخذَ عند أبي يوسفَ الكفيلُ بأكثر من شهرٍ. اهـ[2]. فظهرَ أنَّ محلَّ أخذِ الكفيل بنفقةِ شهرٍ هو عدمُ العلم بقدر غَيبته، فيُخافُ أن يمكثَ أقلَّ أو أكثرَ، فيقتصرُ على الشَّهر؛ لأنَّه أقلُّ الآجال المعتادة كما مرَّ. ومحلُّ الأكثر لو عُلِمَ أنَّه يغيبُ أكثرَ، كما لو خرجَ للحجِّ مثلاً، فيُؤخذُ بقَدْرها. فافهمْ. نعم، في عبارة الشَّارح اختصارٌ يوهِمُ خلافَ المراد، وما أفاده كلامُه من أنَّ خلافَ أبي يوسفَ في المحلين لا في الأوَّل فقط هو صريحُ عبارة «الفتح» المذكورةِ. فافهمْ.

(قوله: وَقِسْ سَائِرَ الدُّيُونِ عَلَيْهِ) أي: على دين النَّفقة. قال في «نور العين»: وفي آخر كفالة «المحيط»: والفتوى في مسألةِ النَّفقة على قول أبي يوسفَ، وفي سائر الدُّيون لو أفتى مُفتٍ بذلك كان حَسناً رِفْقاً بالنَّاس[3]. وفي «الأقضيةِ»: أجمعوا أنَّ في الدَّيْن المؤجَّل إذا قربَ حلولُ الأجل وأرادَ المديونُ السَّفر لا يجبُ عليه إعطاءُ الكفيل. وفي «الصُّغرى»: المديونُ إذا أرادَ أن يغيبَ؛ ليس لربِّ الدَّين أن يطالِبَه بإعطاء الكفيل. وقال أبو يوسُفَ: لو قال قائلٌ بأنَّ له أن يطالِبَه قياساً على نفقةِ شهرٍ لا يَبعُدُ[4]. وفي «المنتقى»: ربُّ الدَّيْن لو قال للقاضي: "إنَّ مديوني فلاناً يريدُ أن يغيبَ عنِّي"، فإنَّه يطالِبُه بإعطاء الكفيل وإن كان

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٤٧/ب فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٣.

(٣) «المحيط البرهاني»: ١٥/ ٣٨٧ ط إدارة القرآن.

(٤) «نور العين» الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٠٠.

قوله: (وقال أبو يوسفَ: لو قال قائلٌ بأن له أن يطالبَه قياساً على نفقة شهرٍ لا يبعدُ) يبعدُ صدورُ هذه العبارة عن أبي يوسفَ، فلعلَّ في عزوها إليه تحريفاً، ثم رأيته في «نور العين» قال: وقال س. اهـ. ولعله: سر بالسين والراء، وهو رمزٌ للسيد الإمام ناصر الدين. (رافعي).

ولو كَفلَ لها كلَّ شهرٍ كذا أبداً؛ وقعَ على الأبد، وكذا لو لم يقلْ: "أبداً" عند الثَّاني، وبه يُفتى. «بحر». وفيه: عليها دَينٌ لزوجها؛ لم يَلتَقِيا قِصاصاً إلا برضاها؛........

الدَّينُ مؤجَّلاً. اهـ[1]. ثمَّ لا يخفى أنَّه لا يتأتَّى هنا التَّقييدُ بالشَّهر، بل المرادُ: الكفالةُ بكلِّ الدَّين؛ لأنَّه شيءٌ مقدَّرٌ ثابتٌ في ذمَّةِ المديون، بخلاف النَّفقةِ، فإنَّها تزدادُ بزيادة المدَّة، فتتقيَّدُ الكفالةُ بقدر مدَّةِ الغيبة. نعم، لو كان الدَّين مقسَّطاً؛ يظهرُ التَّقييدُ بأخذ الكفيلِ بأقساطِ مدَّةِ الغيبة. فافهمْ.

(قوله: **وَلَوْ كَفَلَ لَهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا... إلخ**) اعلم أنَّ ما مرَّ إنَّما هو في الخلافِ في جواز أخذها الكفيلَ منه جبراً عند خوف الغيبةِ، والكلامُ الآن في قَدْر المدَّة التي تصحُّ بها الكفالةُ، فإن كفلَ لها كلَّ شهرٍ عشرةَ دراهمٍ، فإن قال: أبداً، أو ما دُمْتما زوجَيْن؛ وقعَ على الأبدِ اتِّفاقاً، وإلا؛ وقعَ على شهرٍ واحدٍ عند أبي حنيفةَ، وعلى الأبدِ عند أبي يوسُفَ، وهو أرفقُ، وعليه الفتوى كما في «البحر»[2]. ومفادُه: أنَّها لا تصحُّ قبل الفرض أو التَّراضي على شيءٍ معيَّنٍ[3]، وصرَّحَ به في «البحر» عن «الذَّخيرة»[4] في شرح قوله: ولا تجبُ نفقةٌ مضتْ إلا بالقضاء أو الرِّضى[5]. لكن نقل بعده عن «الواقعات»: لو قالتْ: إنَّه يريدُ الغيبةَ وطلبتْ منه كفيلاً؛ ليس لها ذلكَ؛ لأنَّ النَّفقةَ لم تَجِبْ. وقال أبو يوسُفَ: أستحسنُ أخذَ كفيلٍ بنفقةِ شهرٍ، وعليه الفتوى؛ لأنَّها إن لم تجبْ للحال؛ تجبُ بعدَه، فيصيرُ كأنَّه كفلَ

(١) «الفتاوى الصغرى» كتاب أدب القاضي: ق٢٠١/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٢.

(٣) قوله: (ومفادُه أنَّها لا تصحُّ قبل الفرض أو التَّراضي على شيءٍ معينٍ... إلخ) لا يستفادُ هذا من كلام الشارح، ويمكن أنه مستفادٌ من «البحر» هنا. (رافعي).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٩٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٤.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٣١٣.

....

بما ذابَ لها على الزَّوجِ، فيُجبرُ استحساناً رِفْقا بالنَّاس[1]. قال: وزاد في «الذَّخيرة»: إنَّه لا فرقَ بين كونها مفروضةً أو لا. اهـ[2].

قلتُ: وهذا مخالِفٌ لِمَا قبله من أنَّها لا تصحُّ قبل الفرض أو التَّراضي. ووفَّقَ الرَّمليُّ: بحملِ ما قبله على حال الحضور، وحملِ هذا على حال إرادة الغيبةِ، فيصحُّ في الغيبة مطلقًا استحسانًا[3]. وعليه فما مرَّ من أنَّ الأبَ لا يطالَبُ بنفقة زوجةِ ابنه إلا إذا ضَمِنَها مقيَّدٌ بالمفروضةِ أو المقضيَّة توفيقًا بين كلامهم.

قلتُ: وفي «الذَّخيرة» عن كتاب الأقضية: إذا ضمنَ النَّفقةَ والمهرَ عن زوجها؛ فضمانُ النَّفقة باطلٌ، إلا أن يسمِّيَ شيئًا بأن يصطَلِحا على شيءٍ مقدَّرٍ لنفقةِ كلِّ شهرٍ، ثمَّ يضمَنَه رجلٌ، فيجوزُ لوجوب النَّفقة بهذا الاصطلاحِ، فيصحُّ الضَّمانُ، ولكن لا يلزَمُه أكثرُ من نفقةِ شهرٍ. اهـ[4]. والظَّاهرُ: أنَّ هذا هو القياسُ؛ إذ لا يصِحُّ الضَّمانُ بما لم يجبْ؛ لأنَّ النَّفقةَ لا تجبُ قبل الاصطلاح على قدرٍ معيَّنٍ بالقضاء أو الرِّضى، ولذا تسقطُ بالمضيِّ عند عدمِ ذلك. لكن علمتَ مما مرَّ أنَّ الاستحسانَ الجوازُ وإن لم تجبْ للحال، وأنَّه يصيرُ كأنَّه كفلَ لها بما ذابَ لها على الزَّوج، أي: بما ثبتَ لها عليه بعدُ، والكفالةُ بذلك جائزةٌ في غير النَّفقة، فكذا في النَّفقة. ولا يخفى أنَّ علَّةَ الاستحسان جاريةٌ في مسألتَي الحضرة والغيبةِ، ويدلُّ عليه إطلاقُهم مسألةَ ضمان الأبِ نفقةَ زوجة الابن، وكذا قولُه في «فتح

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٤.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٩٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٤.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٣١/ آ الأزهرية.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤١٧.

لسقوطه بالموتِ، ....

القدير»: ولو ضمنَ لها نفقةَ سنةٍ جازَ وإن لم تكن واجبةً[1]. هذا ما ظهرَ لي من التَّوفيق، وهو بالقبول حقيقٌ، فاغتنِمْه.

تنبيهٌ: هذه الكفالةُ تتضمَّنُ زمانَ العدَّة أيضاً؛ لأنَّه كفيلٌ ما دام النِّكاحُ، وهو في العدَّة باقٍ من وجهٍ كما في «الذَّخيرة»[2]. ونحوُه في «الفتح»[3]. ولو كفلَ لها بنفقةِ ولدها أبداً أو بنفقةِ خادمها ما عاشَ؛ لم يصحَّ؛ لسُقُوط النَّفقة عنه إذا أيسرَ الولدُ أو بلغَ[4]، أو استغنتِ المرأةُ عن الخادم، فكان الوقتُ مجهولاً، بخلاف نفقةِ المرأة؛ لوُجُوبها ما بقي النِّكاح كما في «الذَّخيرة»[5].

ثمَّ اعلم أنَّ الكفالةَ بالمال يُشترطُ لصحَّتِها أن يكون المالُ ديناً صحيحاً، وهو ما لا يسقطُ إلا بالأداء أو الإبراءِ، ودَينُ النَّفقة يسقطُ بالموت والطَّلاق، فالقياسُ أن لا تصحَّ فيه الكفالةُ. وكأنَّهم أخذوا بالاستحسانِ كما ذكره الشَّارحُ في كتاب الكفالة[6]. فافهمْ.

(قوله: لِسُقُوطِهِ) أي: لسقوطِ دين النَّفقة بموتِ أحدهما، وكذا بالطَّلاق على ما فيه من الخلاف على ما سيأتي، فكان أضعفَ من دين الزَّوج، فلا بُدَّ من رضاه. اهـ ح[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٣.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤١٧.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٤.

(٤) قوله: (لسقوط النفقة عنه إذا أيسرَ الولدُ أو بلغَ... إلخ) هذا الفرقُ غيرُ كافٍ، فإنَّ نفقةَ المرأة كذلك تسقطُ بأشياء كثيرةٍ. (رافعي).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤١٧.

(٦) انظر: ١٣/ ٧٢.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٣/آ- ب راغب باشا.

بخلاف سائر الدُّيون[1]. وفيه: آجرتْ دارَها من زوجها وهما يَسكنانِ فيه؛ لا أجرَ عليه، ولو دخلَ بها في منزلٍ كانتْ فيه بأجرٍ، فطُولبتْ به بعد سنةٍ، فقالتْ له: "أخبرتُكَ بأنَّ المنزلَ بالكراءِ، عليك الأجرُ"؛ فهو عليها؛ لأنَّها العاقدةُ. «بزَّازيَّة»[2]. ومفهومُه: أنَّها لو سكنتْ بغير إجارةٍ في وقفٍ أو مالِ يتيمٍ أو معدٍّ للاستغلال؛ فالأجرةُ عليه. فليُحفظْ.

(قوله: بِخِلَافِ سَائِرِ الدُّيُونِ) أي: فإنَّه يقعُ التَّقاصُّ فيها، تقاصَّا أو لا بشرط التَّساوي، فلو اختلفا كما إذا كان أحدُهما جيِّداً والآخرُ رديئاً؛ فلا بُدَّ من رضى صاحب الجيِّد كما في «البحر»[3]. ح[4].

(قوله: وَفِيهِ) أي: في «البحر» عند قول «الكنز»: والسُّكنى في بيتٍ خالٍ... إلخ[5]، لكن هذا يوجدُ في بعض نسخ «البحر».

(قوله: لَا أَجْرَ عَلَيْهِ) لأنَّ منفعةَ سُكْنى الدَّار تعودُ إليها، لكن سيأتي في الإجاراتِ: أنَّ الفتوى على الصحَّةَ لتبعيَّتِها له في السُّكنى. أفاده ح[6].

(قوله: وَمَفْهُومُهُ... إلخ) من كلام «البحر»[7].

(قوله: فَالْأُجْرَةُ عَلَيْهِ) لأنَّ هذه الثَّلاثةَ تُضمنُ بالغصب، وهي تابعةٌ للزَّوج في السُّكنى، ولم يوجدِ العقدُ منها. واعترضَه ط: بأنَّ سُكْناه عارضةٌ بعد تحقُّقِ الغصب منها، ولا اعتبارَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ١/ ٤٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٣/ ب راغب باشا.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٣١٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٣/ ب راغب باشا.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١١.

(وَيُقَدِّرُهَا بِقَدْرِ الغَلَاءِ وَالرُّخْصِ، وَلَا تُقَدَّرُ بِدَرَاهِمَ) ودنانيرَ كما في «الاختيار»[1]. وعزاه المصنِّفُ لـ«شرح المجمع» للمصنِّف[2]، لكن في «البحر» عن «المحيط» ثمَّ «المجتبى»: إن شاءَ القاضي فَرَضَها أصنافًا، أو قوَّمَها بالدَّراهم، ثمَّ يُقدِّرُ بالدَّراهم

لنسبة السُّكنى العارضة إليه بعد تحقُّقِ الفعل منها. اهـ[3]. وقد يُجابُ: بأنَّها لَمَّا كانت تابعةً له في السُّكنى؛ صارتِ اليدُ له، فصارَ كغاصب الغاصب، لكن مقتضى هذا جوازُ تضمينها وتضمينِه الأجرةَ كما هو الحكمُ في الغاصب وغاصبِ الغاصب.

(قوله: بِقَدْرِ الغَلَاءِ وَالرُّخْصِ) أي: يُراعَى كلُّ وقتٍ أو مكانٍ بما يناسِبُه. وفي «البزَّازيَّة»: إذا فرضَ القاضي النَّفقةَ، ثمَّ رَخُصَ؛ تسقطُ الزِّيادةُ، ولا يبطلُ القضاءُ، وبالعكس لها طلبُ الزِّيادة. اهـ[4]. وكذا لو صالَحَتْه على شيءٍ معلومٍ، ثمَّ غلا السِّعرُ أو رخصَ كما سيذكرُه المصنِّفُ والشَّارحُ.

(قوله: وَلَا تُقَدَّرُ بِدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ) أي: لا تُقدَّرُ بشيءٍ معيَّنٍ بحيثُ لا تزيدُ ولا تنقصُ في كلِّ مكانٍ وزمانٍ. وما ذكره محمدٌ من تقديرها على المعسر بأربعةِ دراهمَ في كلِّ شهرٍ؛ فليس بلازمٍ، وإنَّما هو على ما شاهَدَ في زمانه، وإنَّما على القاضي في زماننا اعتبارُ الكفاية بالمعروفِ كما في «الذَّخيرة»[5].

(قوله: لَكِنْ فِي «البَحْرِ»... إلخ) حيث قال: فالحاصلُ: أنَّه ينبغي للقاضي إذا أراد فرضَ النَّفقة أن يَنظرَ في سِعْر البلد، وينظرَ ما يكفيها بحسب عُرْف تلك البلدةِ، ويقوِّمَ

(١) «الاختيار»: ٤/ ٤.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٧/ ٤٥٤، «منح الغفار»: ق٢٣٣/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤٢.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٧٩.

وفيه: لو قتَّرتْ على نفسها؛ فله أن يرفَعَها للقاضي لتأكُلَ ممَّا فَرَضَ لها؛ خوفًا عليها من الهزال، فإنَّه يَضُرُّه، كما له أن يرفَعَها للقاضي للُبْس الثَّوب؛ لأنَّ الزِّينةَ حقُّه[1].

الأصنافَ بالدَّراهم، ثمَّ يُقدِّرَ بالدَّراهم كما في «المحيط»[2]: إمَّا باعتبارِ حاله، أو باعتبار حالهما كما مرَّ[3]. ثم قال: وفي «المجتبى»: إن شاءَ فرضَ لها أصنافًا، وإن شاء قوَّمَها وفرضَ لها بالقيمةِ. اهـ[4].

ثمَّ اعلم أنَّ هذا لا ينافي ما عزاه إلى «الاختيار» و«المجمع»[5] من عدم تقديرها بدراهمَ[6]، أي: بشيءٍ معيَّنٍ لا يزيدُ ولا ينقصُ، بل هو مؤكِّدٌ له ومفسِّرٌ، فلا وجهَ للاستدراك عليه[7]. فالأَوْلى جعلُ قوله: (لكن... إلخ) استدراكًا على قوله: (ويقدِّرُها بقدر الغلاء والرُّخْص)، فإنَّ ما ذكره في «البحر» يفيدُ أنَّ القاضيَ مخيَّرٌ بين ذلك وبين فرضها أصنافًا، أي: من خبزٍ وإدامٍ ودُهنٍ وصابونٍ ونحو ذلك، فإذا ظهرَ للقاضي عدمُ إنفاقه بنفسه؛ يأمُرُه بدفعِ ذلك أو بقيمَتِه بقدر كفايتها، وحينئذٍ فالاستدراكُ صحيحٌ. فافهمْ.

(قوله: وَفِيهِ) أي: في «البحر» بحثًا[8].

(قوله: كَمَا لَهُ أَنْ يَرْفَعَهَا) الأَوْلى أن يقولَ: (بدليل أنَّ له أن يرفعها... إلخ)؛ ليُفيدَ أنَّه

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٣.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١٧٦ بتصرف.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٠.

(٤) «المجتبى»: ٤/ ٢٦٩، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩١.

(٥) الشارحُ نقل عن «شرح المجمع» للمصنف، وهو فيه: ٧/ ٤٥٤.

(٦) «الاختيار»: ٤/ ٤.

(٧) قوله: (فلا وجهَ للاستدراك عليه... إلخ) يوجَّه بأنه استدراكٌ صوريٌّ قصدَ به بيانَ المراد بقوله: (لا تقدَّرُ بدراهم)؛ إذ ظاهرُه نفيُ تقديرها بها أصلاً، فبيَّن أن المرادَ: عدمُ تقديرها بشيءٍ معينٍ بحيث لا يزيدُ ولا ينقصُ. (رافعي).

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٣.

(**وَتُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً**) وسِروالاً، وما يُدفعُ به أذى حرٍّ وبردٍ، (**وَلِحَافًا وَفِرَاشًا**) وحدَها؛ لأنَّها ربَّما تعتزِلُ عنه أيَّامَ حيضِها ومرضِها (**إِنْ طَلَبَتْهُ**، ....

بحثٌ، فإنَّ صاحبَ «البحر» ذكرَ هذه المسألةَ عن «الخُلاصة»[1]، ثمَّ قال: وهو يدلُّ على أنَّ له... إلخ.

(**قوله: وَتُزَادُ فِي الشِّتَاءِ... إلخ**) أي: تُزادُ على ما قدَّرَه محمدٌ في الكسوة بدِرْعَيْن[2] وخِمَارين وملحفةٍ في كلِّ سنةٍ. قال في «الظَّهيريَّة»: إنَّ هذا في عُرْفهم، أمَّا في عرفنا؛ فيجبُ السَّراويلُ والجُبَّةُ والفِراشُ واللِّحافُ وما تدفعُ به أذى الحرِّ والبرد، وفي الشِّتاء درعٌ خزرجيَّةٌ قزٌّ وخمارُ إبريسمٍ. اهـ[3]. وفي «الذَّخيرة»: ما ذكره محمدٌ على عادتِهم، وذلك يختلفُ باختلاف الأماكن حرّاً وبرداً والعاداتِ، فعلى القاضي اعتبارُ الكفاية بالمعروف في كلِّ وقتٍ ومكانٍ[4]. وكلُّ جوابٍ عرَفْتَه في النَّفقة من اعتبارِ حاله أو حالهما؛ فهو الجوابُ في الكسوة.

(**قوله: وَمَا يُدْفَعُ... إلخ**) مفعولٌ لفعلٍ مقدَّرٍ دلَّ عليه المذكورُ؛ إذ عطفُه على (جبَّة) لا يناسِبُه تقييدُ الفعل بالشِّتاء، وما يدفعُ أذى الحرِّ يناسبُ الصَّيفَ.

(**قوله: إِنْ طَلَبَتْهُ**) راجعٌ لقوله: (ويقدِّرُها)، وقوله: (وتزاد).

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٤.

(٢) قوله: (بدرعين... إلخ) أرادَ بهما صيفيّاً وشتائيّاً، والملحفةُ: الملاءةُ التي تلبسها عند الخروج. وقال بعضُهم: غطاءٌ تلبسُه ليلاً، والدرعُ: هو القميصُ، إلا أنه يكون مجيَّباً من قبل الكتف، والدرعُ من قبل الصدر. سندي عن «البحر». (رافعي).

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٠٦/ آ فيض الله.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٧٥.

وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ يَسَاراً وَإِعْسَاراً وَحَالاً وَبَلَداً) «اختيار»[1]. وليس عليه خفُّها، بل خُفُّ أَمَتِها. «مجتبى»[2]..

(**قوله: وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ... إلخ**) هو معنى ما ذكرناه آنفـًا عن «الظهيريَّة» وعن «الذَّخيرة».

وقولُه: (**وَحَالاً**) أي: حال الزَّوجين في اليسار والإعسار، فهو عطفُ مرادفٍ. تأمَّلْ. ولو قال بدلَه: (ووقتـًا)؛ لكان أَوْلى.

(**قوله: وَلَيْسَ عَلَيْهِ خُفُّهَا... إلخ**) قال في «البزَّازيَّة»: ولم يذكرِ الخفَّ والإزارَ في كسوة المرأة، وذَكَرَهما في كسوة الخادم، وذلك في دِيَارهم بحُكْم العرف، وفي ديارنا يُفرضُ الإزارُ والمكعَّبُ وما تنامُ عليه. اهـ[3]. وقال السَّرخسيُّ: ولم يوجبْ محمدٌ الإزارَ؛ لأنَّه إنَّما يُحتاجُ للخروج، والمرأةُ منهيَّةٌ عنه[4]، قال في «الذَّخيرة»: هذا التَّعليلُ إشارةٌ إلى أنَّه لا يُفرضُ للمرأة الإزارُ في ديارنا أيضـًا. اهـ[5].

والحاصلُ: أنَّه اختلفَ التَّعليلُ؛ لعدم ذكرِ الإزار، فقيل: للعُرْف، ولذا أوجبه الخصَّافُ لاختلاف العرفِ في زمانه. وقيل: لحُرْمة الخروج. ولعلَّ الأوَّلَ أوجهُ؛ لأنَّها يحِلُّ لها الخروجُ في مواضِعَ، فلا بُدَّ لها من ساترٍ[6]، وتقدَّمَ أنَّه يجبُ لها مداسُ رِجْلها، والظَّاهرُ: أنَّه لا خِلافَ فيه إن كان المرادُ به: ما تلبَسُه في البيت، وكذا الخفُّ أو الجوربُ في الشِّتاء لدفع البرد الشَّديد.

---

(١) «الاختيار»: ٤/ ٤.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٢٧٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤٠.

(٤) «المبسوط»: ٥/ ١٨٣ بتصرف.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٧٤.

(٦) قوله: (لأنَّها يحلُّ لها الخروجُ في مواضعَ فلا بدَّ لها من ساترٍ... إلخ) لا يلزمُ من حل الخروج وجوبُ تهيئة أسبابه؛ لأنَّها ليستْ من حاجته، فيجبُ عليها لا عليه. (رافعي).

وفي «البحر»: قد استُفيدَ من هذا: أنَّه لو كان لها أمتعةٌ من فُرشٍ ونحوها؛ لا يَسقطُ عن الزَّوج ذلكَ، بل يجبُ عليه، وقد رأينا مَنْ يأمُرُها بفَرْشِ أمتعتِها له ولأضيافه جبراً عليها، وذلك حرامٌ كمنع كِسوتَها. اهـ. لكن قدَّمْنا في المهر عنه عن «المبتغى»: لو زفَّتْ إليه بلا جَهازٍ يَلِيقُ به؛ ....

(قوله: وَفِي «الْبَحْرِ»... إلخ) وعبارتُه: والحاصلُ: أنَّ المرأةَ ليس عليها إلا تسليمُ نفسها في بيته، وعليه لها جميعُ ما يكفيها بحسبِ حالهما من أكلٍ وشربٍ ولبسٍ وفرشٍ، ولا يلزَمُها أن تتمتَّعَ بما هو مِلْكُها، ولا أن تفرِشَ له شيئاً من فرشها... إلخ[1].

قلتُ: ومفادُه: أنَّه يلزَمُه كسوَتُها من حين عَقْدِه عليها أو دخولِه بها، ومرَّ التَّصريحُ به عن «الخلاصة»، فتجبُ حالَّةً لا مؤجَّلةً إلى مضيِّ نصفِ الحول، وإن زُفَّتْ إليه بثيابٍ؛ فلا يلزَمُها استعمالُها، كما لو مضتِ المدَّةُ ولم تلبسْ ما دفعَه لها؛ فلها عليه غيرُه كما مرَّ ويأتي. وكما لو كانت تملكُ طعاماً يكفيها، أو قتَّرتْ على نفسها وبقيَ معها دراهِمُ ممَّا فُرِضَ لها عليه؛ فيجبُ لها غيرُه عليه.

مطلبٌ: فيما لو زُفَّتْ إليه بلا جهازٍ يليقُ به

(قوله: بِلَا جَهَازٍ يَلِيقُ بِهِ) الضَّميرُ في عبارة «البحر» عن «المبتغى»[2] عائدٌ إلى ما بَعَثَه الزَّوجُ إلى الأب من الدَّراهم والدَّنانير، ثمَّ قال: والمعتبرُ ما يتَّخذُ للزَّوْج، لا ما يتَّخذُ لها. اهـ[3]. وقدَّمْنا في باب المهر: أنَّ هذا المبعوثَ إلى الأب يُسمَّى في عرف الأعاجم بالدّستيمان، وأنَّه في «الكافي» وغيره فسَّرَه بالمهر المعجَّلِ، وأنَّ غيرَه فصَّلَ وقال: إن أُدرجَ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٤.

(٢) «المبتغى»: ق١٦٤/ آ لا له لي، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٠.

فله مطالبةُ الأب بالنَّقْد، إلا إذا سكتَ. انتهى. وعليه فلو زُفَّتْ به إليه؛ لا يَحْرُمُ عليه الانتفاعُ به، وفي عُرْفنا يَلتزمونَ كثرةَ المهر لكثرة الجَهازِ، وقِلَّتَه لقلَّتِه، ولا شكَّ أنَّ المعروفَ كالمشروطِ، فينبغي العملُ بما مرَّ. كذا في «النَّهر». وفيه عن قضاء «البحر»:

في العقد؛ فهو المهرُ المعجَّلُ، حتَّى ملكتِ المرأةُ منعَ نفسها لاستيفائِه، فلا يملكُ الزَّوجُ طلبَ الجهاز؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يقابِلُه عِوَضان. وإن لم يُدرجْ فيه ولم يُعقدْ عليه؛ فهو كالهبة بشرطِ العِوَض، فله طلبُ الجهاز على قدر العُرْف والعادة، أو طلبُ الدستيمان. وبذلك يحصلُ التَّوفيقُ بين القولين.

(قوله: **فَلَهُ مُطَالَبَةُ الأبِ بِالنَّقْدِ**) أي: المنقودِ، وهو ما بعثَه إلى الأبِ لا على كونه من المهر، بل على كونِه بمقابلة ما يتَّخذُ للزَّوج في الجهاز؛ لِمَا علمتَ من أنَّه هبةٌ بشرط العِوَض، فله الرُّجوعُ بها عند عدم المعوَّض. فافهمْ.

(قوله: **إلَّا إِذَا سَكَتَ**) أي: زمانًا يُعرفُ به رضاهُ.

(قوله: **وَعَلَيْهِ**) أي: يبتني على ما ذُكرَ من أنَّ له المطالبةَ به؛ لأنَّه يصيرُ ملكَه حين تسلُّمِه بعد الزَّفاف.

(قوله: **فَيَنْبَغِي العَمَلُ بِمَا مَرَّ**) أي: من أنَّه لا يحرمُ الانتفاعُ به بلا إذنها. وأمَّا ما ذكره صاحبُ «النهر» هناك عن «البزَّازيَّة» من أنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يرجعُ على الأب بشيءٍ؛ لأنَّ المالَ في النِّكاح غيرُ مقصودٍ. اهـ[1]؛ فهو مبنيٌّ على أنَّ ذلك المعجَّلَ أُدرجَ في العقد، بدليل التَّعليل بأنَّ المالَ ـ وهو الجهازُ ـ غيرُ مقصودٍ في النِّكاح؛ لأنَّ المهرَ يُجعلُ بدلاً عن البُضْع وحده.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١٣٤، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٥.

هل تقديرُ القاضي للنَّفقة حكمٌ منه؟ قلتُ: نعم؛ لأنَّ طلبَ التَّقدير بشرطه دعوى، فلا تَسقُطُ بمُضيِّ المدَّة. ولو فرضَ لها كلَّ يومٍ أو كلَّ شهرٍ: ....

لا يقالُ: إنَّه ـ وإن أُدرجَ في العقد ـ يُعتبرُ بدلاً عن الجهاز أيضاً بحكم العُرْف، فصارَ المعقودُ عليه كلّاً منهما.

لأنَّا نقولُ: يلزمُ منه فسادُ التَّسمية؛ لعدم العلمِ بما يخصُّ كلَّ واحدٍ منهما، وأيضاً حيث صُرِّحَ بجعله مهراً ـ وهو بدلُ البُضْع ـ لا يُعتبرُ المعنى، على أنَّ هذا العرفَ غيرُ معروفٍ في زماننا، فإنَّ كلَّ أحدٍ يعلمُ أنَّ الجهازَ ملكُ المرأة، وأنَّه إذا طلَّقَها تأخُذُه كلَّه، وإذا ماتتْ يورَثُ عنها، ولا يختصُّ بشيءٍ منه، وإنَّما المعروفُ أنَّه يزيدُ في المهر لتأتيَ بجهازٍ كثيرٍ ليزيِّنَ به بيته، وينتفعَ به بإذنها، ويرثَه هو وأولاده إذا ماتتْ، كما يزيدُ في مهر الغنيَّةِ لأجلِ ذلك، لا ليكون الجهازُ كلُّه أو بعضُه ملكاً له، ولا ليملِكَ الانتفاعَ به وإن لم تأذنْ. فافهمْ.

(قوله: هَلْ تَقْدِيرُ القَاضِي) أي: من غير قوله: حكمتُ بذلك. ط[1]. والظَّاهرُ: أنَّه بالدال هنا وفيما بعده من المواضعِ، ويصحُّ بالراء. وكان ينبغي ذكرُ هذه المسائل عند قول المصنِّف الآتي: (والنَّفقةُ لا تصيرُ ديناً إلا بالقضاء أو الرِّضاء).

(قوله: بِشَرْطِهِ) هو شكوى المَطْل، وحضورِ الزَّوج، وكونِه غيرَ صاحب مائدةٍ. ط[2].

(قوله: فَلَا تَسْقُطُ) أي: النَّفقةُ، وهذا تفريعٌ على كونه حكماً. ح[3].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٤/ آ راغب باشا.

هل يكون قضاءً ما دامَ النِّكاحُ؟ قلتُ: نعم إلا لمانعٍ[١]. ولذا قالوا: الإبراءُ قبل الفرض باطلٌ، وبعدَه يَصِحُّ ممَّا مضى ومن شهرٍ مُستقبلٍ،........................

(قوله: هَلْ يَكُونُ قَضَاءً... إلخ) قال في «البحر»: ومسألةُ الإبراء ـ أي: الآتيةُ قريباً ـ تدلُّ على أنَّ الفرضَ في الشَّهر الأوَّل منجَّزٌ، وفيما بعده مُضافٌ، فيتنجَّزُ بدخوله، وهكذا. اهـ[٢].

(قوله: إِلَّا لِمَانِعٍ) كنُشُوزها، فتسقطُ في مدَّتِه كما مرَّ، وكتغيُّرِ السِّعْر غلاءً أو رُخْصاً، فتنقصُ أو تُزادُ.

(قوله: وَلِذَا) أي: لِمَا عُلمَ ممَّا سبق أنَّ النَّفقةَ تصيرُ ديناً بالقضاء، ولا تسقطُ بمضيِّ المدَّة. ط[٣].

(قوله: قَبْلَ الفَرْضِ) يشملُ الفرضَ بالقضاء أو بالرِّضاء. وقولُه: (بَاطِلٌ) لأنَّها لا تصيرُ ديناً بدون الفرض المذكور، فليس في كلامه قصورٌ. فافهمْ.

مطلبٌ: في الإبراءِ عن النَّفقة

تنبيهٌ: يُستثنَى من ذلك: ما لو خالَعَها على أن تُبرئَه من نفقة العدَّة كما قدَّمْناه في بابه؛ لأنَّه إبراءٌ بعِوضٍ، وهو استيفاءٌ قبل الوجوب، فيجوزُ. أمَّا الأوَّلُ؛ فهو إسقاطٌ للشَّيء قبل وجوبِه، فلا يجوزُ كما في «الفتح»[٤].

(قوله: وَمِنْ شَهْرٍ مُسْتَقْبَلٍ) أي: إذا كانت مفروضةً بالأشهر، فلو بالأيَّام؛ يبرأُ من نفقة يومٍ مستقبلٍ، وكذا لو بالسِّنين يبرأُ عن نفقةِ سنةٍ مستقبلةٍ كما هو ظاهرٌ. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٠، «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٥- ٥٠٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٩.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٩.

حتَّى لو شرطَ في العقد أنَّ النَّفقةَ ....

بالمستقبل: ما دخلَ أوَّلُه؛ لأنَّه إنَّما يتنجَّزُ بدخوله كما علمْتَه آنفاً، وقبلَ دخول حكمُه حكمُ ما بعده من الأشهر المستقبلة. ويؤيِّدُه ما في «البحر»: وكذا لو قالتْ: أبرأْتُكَ عن نفقة سنةٍ؛ لم يبرأْ إلا من نفقةِ شهرٍ واحدٍ؛ لأنَّ القاضيَ لَمَّا فرضَ نفقةَ كلِّ شهرٍ؛ فإنَّما فرضَ لمعنىً يتجدَّدُ بتجدُّد الشَّهر، فما لم يتجدَّدِ الشَّهرُ لا يتجدَّدُ الفرضُ، وما لم يتجدَّدِ الفرضُ لا تصيرُ نفقةُ الشَّهر الثَّاني واجبةً... إلخ[1].

وحاصلُه: أنَّ النَّفقةَ تُفرضُ لمعنى الحاجة المتجدِّدة، فإذا فُرضتْ كلَّ شهرٍ كذا؛ صارتِ الحاجةُ متجدِّدةً بتجدُّدِ كلِّ شهرٍ، فقبلَ تجدُّدِه لا يتجدَّدُ الفرضُ، فلم تجبِ النَّفقةُ قبله، ولا يصحُّ الإبراءُ عمَّا لم يجبْ. ومقتضاهُ: أنَّه لو فرضَها كلَّ سنةٍ كذا؛ صحَّ الإبراءُ عن سنةٍ دخلتْ، لا عن أكثرَ، ولا عن سنةٍ لم تدخلْ. هذا ما ظهرَ لي، فتدبَّرْه.

(قوله: حَتَّى لَوْ شَرَطَ) تفريعٌ على مفهوم كونِ تقدير القاضي النَّفقةَ حكماً منه. اهـ ح[2]. والمفهومُ هو كونُها بدون تقدير القاضي لا تكونُ لازمةً[3]. وفيه: أنَّها تلزمُ بالتَّراضي على قَدْرٍ معلومٍ، وتصيرُ به دَيْناً في ذمَّة الزَّوج، فيتعيَّنُ كونُه تفريعاً على مفهوم قوله: (الإبراء قبل الفرض باطلٌ)، وقد علمتَ أنَّ الفرضَ شاملٌ للقضاء والرِّضاء؛ لأنَّ الفرضَ معناه: التَّقديرُ، وهو حاصلٌ بكلٍّ منهما، ومفهومُه: أنَّها قبل الفرض المذكورِ لا تكون لازمةً؛ لأنَّ الشَّرطَ المذكورَ ليس فيه تقديرٌ كما يظهرُ قريباً. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٤/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (والمفهومُ هو كونُها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمةً... إلخ) لا دخلَ للزوم وعدمه في الكلام، بل يقال كما في ط: إذا لم يقدر وتراضى عليه الزَّوجان لا يكون حكماً، بل ينقضُ بتراضيهما، وحينئذٍ يصحُّ ما قاله الحلبيُّ، ويسقطُ تنظيرُ المحشي. (رافعي).

تكونُ من غير تقديرٍ، والكسوةَ كسوةُ الشِّتاء والصَّيف؛ لم يَلزمْ، فلها بعد ذلك طلبُ التَّقدير فيهما. ولو حكمَ بموجب العقدِ مالكيٌّ يرى ذلك؛ فللحنفيِّ تقديرُها لعدم الدَّعوى والحادثةِ.

(قوله: تَكُونُ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ) كذا في بعض النُّسَخ، وفي بعضها: (تموين) بدل (تكون)، فقولُه: (من غير تقديرٍ) تفسيرٌ للتَّموين.

(قوله: والكسوةَ كِسْوَةُ الصَّيْفِ وَالشِّتَاءِ) أي: يأتيها بالكسوة الواجبةِ في كلِّ نصفِ حولٍ، بأن يأتِيَها بها ثياباً بلا تقويمٍ وتقديرٍ بدراهمَ بدل الثِّياب. فافهمْ.

(قوله: لَمْ يَلْزَمْ... إلخ) كذا ذكره في «البحر» بحثاً[1]. ووجهُه: أنَّ ذلك الشَّرطَ وعدمَه سواءٌ؛ لأنَّ ذلك هو الواجبُ عليه بنفس العقدِ، سواءٌ شَرطَه أو لا، وإنَّما يُعدلُ إلى التَّقدير بشيءٍ معيَّنٍ بالصُّلح والتَّراضي، أو بقضاءِ القاضي إذا ظهرَ له مَطلُه، فتصيرُ النَّفقةُ بذلك لازمةً عليه ودَيْناً بذمَّته، حتَّى لا تسقطُ بمضيِّ المدَّةِ، ويصحُّ الإبراءُ عنها، وقبلَ ذلك لا تصيرُ كذلك كما علمتَ.

(قوله: فَلَهَا بَعْدَ ذَلِكَ... إلخ) أي: بعدما ذُكِرَ من الشَّرط طلبُ التَّقدير في النَّفقة والكسوةِ من الزَّوج أو القاضي بشرطِه المارِّ.

(قوله: وَلَوْ حَكَمَ بِمُوجِبِ العَقْدِ مَالِكِيٌّ... إلخ) أي لو ترافَعَا إلى مالكيٍّ بعد المنازعة في صحَّةِ العقد، فقال: حكمتُ بصحَّته وصحَّةِ شروطه وبموجبه، أي: بما يستوجبُه العقدُ ويقتضيه من لزومِ المهر، ولزوم تسليمِها نفسَها ونحوه؛ صحَّ الحكمُ، لكن للحنفيِّ تقديرُ النَّفقة دراهمَ وإن كان مذهبُ المالكيِّ لزومَ الشَّرط بالتَّموين؛ لأنَّ ذلك لم يصحَّ حكمُ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩١.

بقِيَ: لو حكمَ الحنفيُّ بفرضِها دارهمَ: هل للشَّافعيِّ بعدَه أن يَحكمَ بالتَّموينِ؟ قال الشَّيخُ قاسمٌ في «موجبات الأحكام»: لا[1]، ....

المالكيِّ فيه؛ إذ لا بُدَّ في صحَّةِ الحكم من الدَّعوى والحادثة، أي: ترافُعِهما لديه في الحادثة التي يحكمُ بها، ولم يقعْ بينهما تنازعٌ في صحَّةِ اشتراط التَّموين حتَّى يصحَّ حكمُه به وإن قال: حكمتُ بشروطه وموجبه، إذ ليسَ لزومُ اشتراط التَّموين من موجبات العقد اللَّازمة له؛ فللحنفيِّ الحكمُ بخلافه.

(قوله: بَقِيَ لَوْ حَكَمَ الحَنَفِيُّ[2]) أي: حكماً مستوفياً شرائطَه كما مرَّ.

(قوله: لَا) أي: ليس للشَّافعيِّ الحكمُ بالتَّموين؛ لأنَّ فيه إبطالَ قضاء الحنفيِّ. ط[3].

---

(١) «موجبات الأحكام وواقعات الأيام»: ص٤٤٥.

(٢) قول الشارح: (لو حكم الحنفيُّ بفرضها دراهمَ هل للشافعي بعده أن يحكمَ بالتموين... إلخ) في «حاشية التحفة» للشبراملسي: سئل شيخُنا الرمليُّ عن امرأةٍ غابَ عنها زوجُها وتركَ معها أولاداً صغاراً ولم يتركْ عندها نفقةً ولا أقامَ لها منفقاً، وضاعتْ مصلحتُها ومصلحةُ أولادها، وحضرتْ إلى حاكم شافعيٍّ، وأنهتْ إليه ذلك وشكت وتضررتْ، وطلبتْ منه أن يفرضَ لها ولأولادها على زوجها نفقةً، ففرضَ لهم عن نفقتهم نقداً معيناً في كل يومٍ وأذن لها في إنفاق ذلك عليها وعلى أولادها أو في الاستدانة عليه عند تعذُّر الأخذ من ماله والرجوع عليه بذلك، وقبلت ذلك منه، فهل الفرضُ والتقديرُ صحيحٌ؟ وإذا قدَّر الزوجُ لزوجته نظيرَ كسوتها عليه حين العقد نقداً كما يكتبُ في وثائق الأنكحة ومضت على ذلك مدَّةٌ وطالبتْه بما قدَّر لها عن تلك المدة، وادَّعت عليه بذلك عند حاكم شافعيٍّ واعترفَ به وألزمه به، فهل إلزامُه صحيحٌ أم لا؟ وهل إذا مات الزوجُ وتركَ زوجتَه ولم يقدِّرْ لها كسوةً، وأثبتتْ وسألت الحاكمَ الشافعيَّ أن يقدِّرَ لها عن سكوتها الماضية التي حلفتْ على استحقاقها نقداً وأجابها لذلك وقدَّره لها كما يفعلُه القضاةُ الآن، فهل له ذلك أو لا؟ وهل ما يفعلُه القضاةُ من الفرض للزوجة والأولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقداً صحيحٌ أو لا؟ فأجاب: تقديرُ الشافعي في المسائل الثَّلاث صحيحٌ؛ إذ الحاجةُ داعيةٌ إليه، والمصلحةُ تقتضيه، فله فعلُه، ويثابُ عليه، بل قد يجبُ عليه. اهـ. فعلى هذا لا خلافَ بين المذهبين في جواز تقدير النَّفقة نقداً. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٩.

وعليه فلو حكمَ الشَّافعيُّ بالتَّموينِ؛ ليس للحنفيِّ الحكمُ بخلافه. فليُحفظْ. نعم، لو اتَّفقا بعد الفرضِ على أن تأكلَ معه تموينـًا؛ بطلَ الفرضُ السَّابقُ؛ لرضاها بذلكَ.

(قوله: وَعَلَيْهِ... إلخ) هذا بحثٌ لصاحب «النهر»[(١)]. ط[(٢)].

(قوله: فَلَوْ حَكَمَ الشَّافِعِيُّ بِالتَّموِينِ) بأن ترافَعَا إليه، وطلبتْ منه التَّقديرَ، وأبى، ولم يظهرْ للقاضي مَطلُه، فحكمَ لها بالتَّموين؛ لم يكنْ للحنفيِّ نقضُه.

قلتُ: إلا أن يظهرَ بعد ذلك مَطلُه، فيفرِضُها دراهمَ؛ لكون ذلك حادثةً أخرى غيرَ التي حكمَ بها الشَّافعيُّ.

(قوله: بَطَلَ الفَرْضُ السَّابِقُ) أي: الفرضُ الحاصلُ بالقضاء أو بالرِّضاء.

(قوله: لِرِضَاهَا بِذَلِكَ) لأنَّ الفرضَ كان حقَّها؛ لكونه أنفعَ لها، فإنَّ النَّفقةَ تصيرُ به دَيْنـًا في ذمَّته، فلا تسقطُ بالمضيِّ، فإذا اتَّفقا على التَّموين في المستقبلِ؛ يكون إعراضـًا عن الفرض السَّابق. وهذه المسألةُ ذكرها في «البحر» بحثـًا، وقال: إنَّها كثيرةُ الوقوع[(٣)]. وقد أخذها مما في «الذَّخيرة»: لو صالَحَتْه على ثلاثةِ دراهمَ كل شهرٍ قبل التَّقدير بالقضاء أو الرِّضاء أو بعده؛ كان تقديراً للنَّفقة، فتجوزُ الزِّيادةُ عليه لو قالتْ: "لا يكفيني"، والنُّقصانُ عنه لو قال: "لا أُطيقُه"، وعلمَ القاضي صِدقَه بالسُّؤال عنه، وإلا لا؛ لأنَّ التزامَه ذلك باختياره دليلُ قُدْرته عليه. ولو صالَحَتْه على نحوِ ثوبٍ أو عبدٍ ممَّا لا يصحُّ للقاضي أن يفرِضَه في النَّفقة، فإن كان قبلَ التَّقدير بالقضاء أو الرِّضاء؛ كان تقديراً أيضـًا، وإن كان بعدَه؛ كان معاوَضةً، فلا تجوزُ الزِّيادةُ عليه ولا النُّقصانُ. اهـ ملخَّصـًا[(٤)]. قال في «البحر»: وعُلمَ منه أنَّ

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٠٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٥.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٢١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٥.

وفي «السِّراجيَّة»: قدَّرَ كِسوَتَها دراهمَ، ورَضيتْ، وقُضيَ به: هل لها أن ترجعَ وتَطلُبَ كِسْوةً قِماشـاً؟ أجابَ: نعم.........................

تراضِيَهما على ما يصلحُ للنَّفقة مبطِلٌ لفرض القاضي، فيُستفادُ منه أنَّهما لو اتَّفقا... إلخ[1].

(قوله: وَفِي «السِّرَاجِيَّةِ»... إلخ) أي: «فتاوى سراج الدين قارئ الهداية»[2]، وهذا مخالِفٌ لِمَا قاله الشَّيخُ قاسمٌ، وكونُ ذاك مفروضاً في النَّفقة وهذا في الكسوة لا يُجدِي نفعاً في الفرق. تأمَّلْ. وقد يُجابُ: بأنَّ ذاك في فرض القاضي، وهذا في التَّراضي، بدليل قوله: ورضيتْ[3].

وقولُه: (وَقُضِيَ بِهِ) لم يردْ به القضاءَ الحقيقيَّ، بل الصُّوريَّ؛ لأنَّ التَّقديرَ صحَّ بتراضيهما قبل القضاء، وأيضـاً فإنَّ شرطَ القضاء ظهورُ المطل، وبمجرَّد التَّراضي لم يظهرْ مطلٌ، وحينئذٍ فرُجوعُها وطلبُ الكسوة قماشـاً ليس فيه إبطالُ قضاءٍ سابقٍ، بل فيه إعراضٌ عن حقِّها؛ لكون التَّقدير بِرضاهما أنفعَ لها كما مرَّ في فرض القاضي. ويظهرُ من هذا: أنَّ قولَه السَّابقَ: (لو اتفقا... إلخ) غيرُ قيدٍ، بل يكفي طلبُها. ويظهرُ منه أيضـاً: أنَّه لا فرقَ بين كون طلبها بعد الفرض والتَّقدير بالقضاء أو الرضاء، ولذا ذكرَ ما في «السراجية» عقبَ قوله: (لو اتَّفقا... إلخ). لكن يُشكلُ على هذا ما مرَّ عن الشيخ قاسمٍ، فإنَّه إذا لم يصحَّ حكمُ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٥.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب النفقة: ص٨٣.

(٣) قوله: (وقد يجاب: بأن ذاك في فرض القاضي وهذا في التَّراضي بدليل قوله... إلخ) الأحسنُ في الجواب أن يقال: لا مخالفةَ بينهما، فإنَّ ما في «السراجية» فيه إبطال القضاء برضى المرأة، وهي صاحبةُ الحق كما تقدَّم، فتملكُ إبطالَه، فيصحُّ أن ترجعَ وتطلبَ كسوة قماشٍ، بخلاف ما قاله الشيخ قاسم، فإنَّ المبطلَ ـ وهو القاضي الثاني ـ ليس صاحبَ الحقِّ، فلا يملكُ نقضَ قضاء القاضي الأوَّل، ففرق بين المسألتين، وحينئذٍ يسقطُ الإشكالُ الآتي. نعم، يقال: القاضي الشافعيُّ لا يتأتَّى له الحكمُ بالتَّموين إلا بعد طلبها، وحيث رجعتْ عن فرض الحنفيِّ الدراهمَ صحَّ رجوعها وطلبُها التموينَ، فيصحُّ حكمُ الشافعيِّ به؛ لأنَّها الرَّاضيةُ بإسقاط حقِّها، ومبطلةٌ لحكم الحنفي لا القاضي الشافعي، إنما هو ملزمٌ لإيصال التموين لها بعد صحَّة إبطالها التَّقديرَ بالدراهم. نعم، لو حكم الشافعيُّ بالتَّموين بعد طلبها لا يصحُّ حكمُه، وعليه يحملُ ما قاله العلامةُ قاسمٌ، وإلا فلا يظهرُ صحَّتُه، أو يحملُ على ما إذا كان الطالبُ هو الزوج. (رافعي).

وقالوا: ما بقيَ من النَّفقة لها، فيُقضى بأخرى، بخلاف إسرافٍ، وسرقةٍ، وهلاكٍ، ونفقةِ مَحرَمٍ، وكِسوةٍ، إلا إذا تخرَّقتْ بالاستعمال المعتاد، أو استَعملتْ معها أخرى، فيُفرضُ أخرى.

الشَّافعيِّ بالتَّموين بعد حكم الحنفيِّ بالتَّقدير بالدَّراهم؛ فعدمُ صحَّةِ طلبها بدون حكمٍ يكون بالأَوْلى. فليتأمَّلْ.

(قوله: وَقَالُوا... إلخ) الأصلُ: أنَّ القاضيَ إذا ظهرَ له الخطأُ في التَّقدير يردُّه، وإلا فلا. فلو قدَّرَ لها عشرةَ دراهمَ نفقةَ شهرٍ، فمضى الشَّهرُ وبقيَ منها شيءٌ؛ يفرضُ لها عشرةً أخرى؛ إذ لم يظهرْ خطؤُه في التَّقدير بيقينٍ؛ لجواز أنَّها قتَّرتْ على نفسها، فيبقى التَّقديرُ مُعتبراً، فيقضي لها بأخرى، بخلافِ ما إذا أسرفتْ فيها أو سُرقتْ أو هلكتْ قبل مضيِّ الوقت؛ لا يقضي بأخرى ما لم يمضِ الوقتُ؛ لعدمِ ظهور الخطأ، وبخلافِ نفقةِ المحرم ـ وكذا كسوتِه ـ، فإنَّه إذا مضى الوقتُ وبقيَ شيءٌ؛ لا يقضي بأخرى؛ لأنَّها في حقِّه باعتبار الحاجةِ، ولذا لو ضاعتْ منه[1] يفرضُ له أخرى، وفي حقِّ المرأة معاوَضةٌ عن الاحتباس. وبخلافِ كسوة المرأة، فإنَّها لا يُقضَى لها بأخرى، إلا إذا تخرَّقتْ قبل مضيِّ المدَّة بالاستعمال المعتادِ، فيقضي لها بأخرى قبل تمام المدَّة؛ لظهور خطئِه في التَّقدير، حيث وقَّتَ وقتاً لا تبقى معه الكسوةُ، وإلا إذا مضتِ المدَّةُ وهي باقيةٌ؛ لكونها استَعملتْ أخرى معها، فيقضي لها بأخرى أيضاً؛ لعدم ظهورِ الخطأِ. ومثلُه ما إذا لم تستعمِلْها أصلاً، وسكتَ عنه الشَّارحُ لعِلْمه بالأَوْلى. وفُهِمَ من كلامه: أنَّها إذا تخرَّقتْ قبل مضيِّ المدَّة باستعمالٍ غيرِ معتادٍ لا يقضي بأخرى ما لم تمضِ المدَّةُ؛ لعدم ظهور الخطأ في التَّقدير، وأنَّها إذا بقيتْ في المدَّةِ مع استعمالها وحدها؛ فكذلك لا يقضي لها

---

(١) قوله: (ولذا لو ضاعتْ منه... إلخ) أو أسرفَ فيها كما في السندي. (رافعي).

(وَ) تجبُ (لِخَادِمِهَا المَمْلُوكِ) لها..

بأخرى ما لم تتخرَّقْ؛ لظهور خطئِه حيثُ وقَّتَ وقتاً تبقى الكسوةُ بعده. وتمامُ الكلام في «البحر» عن «الذَّخيرة»(١).

مطلبٌ: في نفقةِ خادمِ المرأةِ

(قوله: وَتَجِبُ لِخَادِمِهَا المَمْلُوكِ لَهَا) لأنَّ كفايَتَها واجبةٌ عليه، وهذا من تمامها؛ إذ لا بُدَّ لها منه. «هداية»(٢). ويُعلمُ منه أنَّها إذا مرضتْ؛ وجبَ عليه إخدامُها ولو كانت أَمَةً، وبه صرَّحَ الشافعيَّةُ، وهو مقتضى قواعدِ مذهبنا، ولم أره صريحاً وإن عُلِمَ من كلامهم. رملي(٣).

قلتُ: هذا ظاهرٌ على خلاف الظَّاهر(٤)، ففي «البحر»: قيل: هو -أي: الخادمُ- كلُّ من يخدمُها حرّاً كان أو عبداً، مِلْكاً لها أو له أو لهما أو لغيرهما، وظاهرُ الرِّواية عن أصحابنا الثَّلاثة -كما في «الذَّخيرة»-: أنَّه مملوكُها، فلو لم يكن لها خادمٌ؛ لا يُفرضُ عليه نفقةُ خادمٍ؛ لأنَّها بسبب الملكِ، فإذا لم يكن في مِلْكِها لا تلزَمُه نفقتُه(٥). اهـ(٦). ثمَّ قال: وبهذا عُلِمَ أنَّه إذا لم يكن لها خادمٌ مملوكٌ؛ لا يلزَمُه كِراءُ غلامٍ يخدمُها، لكن يلزمُه أن يشتريَ لها ما تحتاجُه من السُّوق كما صرَّحَ به في «السِّراجيَّة». اهـ(٧). إلا أن يقالَ: هذا في غير المريضةِ؛ لأنَّه إذا اشترى لها ما تحتاجُه تَستغني عنه، بخلاف المريضةِ إذا لم تجدْ مَن يُمَرِّضُها،

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٩٠- ٣٩١، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٣.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٨٧.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٢٧/ ب الأزهرية.

(٤) قوله: (قلتُ: هذا ظاهرٌ على خلاف الظَّاهر... إلخ) ما في «البحر» من نفقة الخادم، وما بحثه الرمليُّ في الإخدام، وهما غيرانِ، وعلةُ لزوم النَّفقة للخادم تفيدُ لزومَ الإخدام في المريضة كما قاله الرمليُّ. (رافعي).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٩٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٨.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٩.

على الظَّاهر ملكـًا تامـًا، ولا شغلُ له غيرُ خدمتها بالفعل، فلو لم يكن في ملكِها، أو لم يَخدِمْها؛ لا نفقةَ له؛ لأنَّ نفقةَ الخادم بإزاء الخدمة، ....

فيكون من تمام الكفاية الواجبةِ على الزَّوج. نعم، إذا طلبَتْه ليقومَ عنها في الطَّبخ ونحوه؛ فقد مرَّ أنَّها إذا لم تفعلْ يأتيها بمن يَكفيها ذلك إذا كانت ممن لا يُخدمُ أو لا تقدرُ، وكذا إذا كان لخدمةِ أولاده كما يأتي.

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهرِ الرِّواية كما علمتَ.

(قوله: مِلْكـًا تَامـًا) احترَزَ به عن الزَّوجة المكاتبة إذا كان لها مملوكٌ، فإنَّ نفقَتَه لا تجبُ على زوجها كما في «المنح» أخذاً من تقييد الزَّيلعيِّ وغيره بالحرَّة[1].

بقيَ: لو كانت الزَّوجةُ حرةً وكاتبتْ أَمَتَها، فالظَّاهرُ: أنَّ نفقَتَها على الزَّوج إن لم تشتغلْ عن خدمتها؛ لأنَّ التَّقييدَ بالحرَّة لا يلزمُ منه إخراجُ أمتها المكاتبةِ. فافهمْ.

(قوله: بِالفِعْلِ) ليس المرادُ: أنَّه إنَّما يستحقُّ النَّفقةَ في حال تلبُّسِه بالخدمة دون ما قبل الشُّروع فيها، أو بعد الفراغِ منها؛ إذ لا يتوهمُه أحدٌ. وإنَّما المرادُ: الاحترازُ عمَّا إذا لم يخدِمْها وإن كان لا شُغلَ له غيرَ خدمتها، ولذا قال في «الدُّر المنتقى»: فلو لم يكن في مِلْكِها، أو كان له شغلٌ غيرَ خدمتها، أو لم يكن له شغلٌ لكن لم يخدِمْها؛ فلا نفقةَ له. اهـ[2]. فقد فرَّعَ على القيود الثَّلاثة. وفي «البحر» عن «الذَّخيرة»: نفقةُ الخادم إنَّما تجبُ عليه بإزاء الخدمة، فإذا امتنعتْ عن الطَّبخ والخَبْز وأعمال البيت لم تجبْ، بخلاف نفقة المرأةِ، فإنَّها بمقابلةِ الاحتباس. اهـ[3]. فافهمْ.

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٤، «منح الغفار»: ق٢٣٣/ آ فيض الله.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٩٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٩٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٠.

ولو جاءَها بخادمٍ؛ لم يُقبلْ منه إلا برضاها، فلا يَملكُ إخراجَ خادمها، بل ما زادَ عليه. «بحر» بحثـًا. (لَوْ) حرَّةً لا أمةً. «جوهرة»[1]. لعدم مِلْكِها. ....

(قوله: وَلَوْ جَاءَهَا بِخَادِمٍ... إلخ) أي: قاصداً إخراجَ خادمها من بيته، فلا يملكُ ذلك في الصَّحيح. «خانيَّة»[2]. لأنَّها قد لا تتهيأُ لها الخدمةُ بخادم الزَّوج. «ولوالجيَّة»[3]. قال في «النَّهر»: وينبغي أن يُقيَّدَ بما إذا لم يتضرَّرْ من خادمها، أمَّا إذا تضرَّرَ منه، بأن كان يختلسُ من ثمنِ ما يشتريه كما هو دأبُ صغار العبيدِ في ديارنا، ولم تَستبدلْ به غيرَه، وجاءها بخادمٍ أمينٍ؛ فإنَّه لا يتوقَّفُ على رِضاها. اهـ[4]. وفيه: أنَّه يمكنُ الزَّوجَ تعاطي الشَّراء بخادمةٍ؛ لأنَّه من الواجب عليه، وليس ذلك من خِدْمتها الخاصَّةِ بها، والكلامُ فيما يتعلَّقُ بها. ط[5]. نعم، لو كان خادِمُها يختلسُ أمتعةَ بيته؛ يمكن أن يكون عذراً للزَّوْج في إخراجه.

(قوله: «بَحْرٌ» بَحْثًا) راجعٌ لقوله: (بل ما زاد)، وعبارَتُه: وظاهِرُهُ ـ أي: ظاهرُ قولهم: لا يملكُ إخراجَ خادمها ـ أنَّه يملكُ إخراجَ ما عدا خادمٍ واحدٍ من بيته؛ لأنَّه زائدٌ على قولهما. اهـ[6]. أمَّا على قول أبي يوسُفَ الآتي؛ فلا.

(قوله: لَوْ حُرَّةً) لا حاجةَ إليه بعد قول المتن: (المملوك) كما صرَّحَ به المصنِّفُ في «المنح»[7]. أفاده ح[8]. وأشارَ إليه الشَّارحُ بقوله: (لعدم ملكها).

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٦.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٥.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٤٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦١.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٩.

(٧) «منح الغفار»: ق٢٣٣/ آ فيض الله.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٤/ ب راغب باشا.

(مُوسِراً) لا مُعسراً في الأصحِّ، والقولُ له في العَسَار، ولو بَرْهَنا؛ فبيِّنَتُها أَوْلى. «خانيَّة»[١].
(وَلَوْ لَهُ أَوْلَادٌ ....

(قوله: مُوسِراً) منصوبٌ على أنَّه خبرُ "كان" المقدَّرة بعد "لو"، وعلى حلِّ الشَّارح صارَ منصوباً على الحاليَّة من الزَّوج في قول المصنِّف أوَّلَ الباب: (فتجب للزوجة على زوجها)، فإنَّ قولَه هنا: (ولخادمها) معطوفٌ على قوله: (للزوجة). فافهمْ. قال في «البحر»: وفي «غاية البيان»: واليسارُ مُقدَّرٌ بنصابِ حِرْمان الصَّدقة، لا بنصابِ وجوب الزَّكاة. اهـ[٢]. وفي «الذَّخيرة»: ولا تُقدَّرُ نفقةُ الخادم بالدَّراهم على ما ذكرنا في نفقةِ المرأة، بل يفرضُ له ما يكفيه بالمعروفِ، ولكن لا تبلغُ نفقَتُه نفقتَها؛ لأنَّه تَبعٌ لها، فتنقصُ نفقَتُه عنها في الإدام. وما ذكره محمدٌ في الكتاب من ثيابِ الخادم؛ فهو بناءً على عاداتهم، وذلك يختلفُ في كلِّ وقتٍ، فعلى القاضي اعتبارُ الكفاية فيما يفرِضُ له في كلِّ وقتٍ ومكانٍ. اهـ ملخَّصاً[٣].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) خلافاً لِمَا يقولُه محمدٌ من أنَّه يفرِضُ لخادمها ولو كان الزَّوجُ معسِراً. وتمامُه في «الفتح» و«البحر»[٤].

(قوله: وَالقَوْلُ لَهُ فِي العَسَارِ) لأنَّه متمسِّكٌ بالأصل. «منح»[٥]. ولأنَّه منكِرٌ لسبب الوجوب. قال في «البحر»: إلا أن تُقيمَ المرأةُ البيِّنَةَ، ويُشترطُ في هذا الخبرِ العددُ والعدالةُ، لا لفظُ الشَّهادة[٦]. وفي القُهُستاني: العسارُ اسمٌ من الإعسار، أي: الافتقار، يَستعملُه بعضُ

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٦.
(٢) «غاية البيان»: ٦/ ٣٩٦-٣٩٧ عن «الفتاوى الصغرى»، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٠.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٩٧.
(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٨٩، «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٩- ٢٠٠.
(٥) «منح الغفار»: ق٢٣٣/ ب فيض الله.
(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٠.

لَا يَكْفِيهِ خَادِمٌ وَاحِدٌ؛ فُرِضَ عَلَيْهِ نفقةُ (**لِخَادِمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ اتِّفَاقًا**) «فتح»[1]. وعن الثَّاني: غنيَّةٌ زُفَّتْ إليه بخدمٍ كثيرٍ؛ استحقَّتْ نفقةَ الجميع. ذكره المصنِّفُ[2]. ....

أهل العلم، إلا أنَّه غيرُ مسموعٍ كما في «الطِّلْبة»[3]. وقال المُطرِّزيُّ: إنَّه خطأٌ محضٌ، وكأنَّهم ارتكبوها لمزاوجةِ "اليسار"[4].

(**قوله: لَا يَكْفِيهِ**) عبارةُ «الفتح»: لا يكفيهم[5].

(**قوله: فُرِضَ عَلَيْهِ لِخَادِمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ**) ظاهرُه: أنَّ الخَدَمَ لها، أي: لا يلزَمُه نفقةُ أكثرَ من خادمٍ لها، إلا إذا احتاجَتْهم لأولاده؛ لأنَّها لو لم يكن لها خدمٌ واحتاجَ أولادُه إلى أكثرَ من خادمٍ؛ يلزَمُه؛ لأنَّ ذلك من جملةِ نفقتهم كما لا يخفى.

(**قوله: وَعَنِ الثَّانِي**) أي: أبي يوسفَ، أشارَ إلى أنَّ هذا روايةٌ عن أبي يوسفَ؛ لأنَّ المنقولَ عنه في «الهداية» وغيرها: أنَّه يُفرضُ لخادمين لاحتياجِ أحدهما لمصالحِ الدَّاخل، والآخرِ لمصالح الخارج[6].

(**قوله: زُفَّتْ إِلَيْهِ**) أشارَ إلى أنَّ المعتبرَ حالُها في بيت أبيها، لا حالُها الطَّارئُ عليها في بيت الزَّوج. تأمَّلْ. رملي[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٨٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٢٣٣/ ب فيض الله.

(٣) «طلبة الطلبة»: ص٤٦، قال: (فالعسرُ واليسرُ مسموعان على المقابلة، والإيسار والإعسار كذلك).

(٤) «معرب اللغة» للمطرزي: ق١٧٦/ ب فيض الله، «جامع الرموز»: ص٣١٩.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٨٩.

(٦) «الهداية»: ٢/ ٢٨٧.

(٧) «مظهر الحقائق»: ق١٢٧/ ب الأزهرية.

ثمَّ قال: وفي «البحر» عن «الغاية»: وبه نأخذُ. قال: وفي «السِّراجيَّة»: ويُفرضُ عليه نفقةُ خادمها، وإن كانت من الأشراف؛ فُرِضَ نفقةُ خادمينِ، وعليه الفتوى[1].

(وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِعَجْزِهِ عَنْهَا) بأنواعها الثَّلاثة، (وَلَا بِعَدَمِ إِيفَائِهِ) لو غائباً (حَقَّهَا

(قوله: ثُمَّ قَالَ: وَفِي «البَحْرِ»... إلخ) عبارةُ «البحر» هكذا: قال الطَّحاويُّ: وروى صاحبُ[2] «الإملاء» عن أبي يوسفَ: أنَّ المرأةَ إذا كانتْ ممن يجِلُّ مقدارُها عن خدمةِ خادمٍ واحدٍ؛ أنفقَ على مَنْ لا بُدَّ لها منه من الخَدَم ممَّن هو أكثرُ من الخادم الواحد أو الاثنين أو أكثر[3] من ذلك. قال: وبه نأخذُ[4]. كذا في «غاية البيان»[5]. وفي «الظَّهيريَّة» و«الولوالجيَّة»: المرأةُ إذا كانتْ من بنات الأشراف ولها خدمٌ؛ يُجبرُ الزَّوجُ على نفقة خادمَيْن[6]. اهـ. فالحاصلُ: أنَّ المذهبَ الاقتصارُ على واحدٍ مطلقاً، والمأخوذَ به عند المشايخ قولُ أبي يوسفَ. اهـ[7].

(قوله: وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِعَجْزِهِ عَنْهَا) أي: غائباً كان أو حاضراً.

(قوله: بِأَنْوَاعِهَا) وهي مأكولٌ وملبوسٌ ومسكنٌ. ح[8].

(قوله: حَقَّهَا) أي: من النَّفقةِ، وهو منصوبٌ مفعولُ المصدر، وهو (إيفاء).

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٢٠٩.

(٢) في الطحاوي: (أصحاب).

(٣) في الطحاوي: (الخادم الواحدة اثنتين أو أكثر).

(٤) «مختصر الطحاوي»: ص٢٢٣.

(٥) «غاية البيان»: ٦/ ٤٠٠.

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٠٦/ آ فيض الله، «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٤٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٩.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٤/ ب راغب باشا.

وَلَوْ مُوسِراً) وجوَّزَه الشَّافعيُّ بإعسار الزَّوج وبتضرُّرِها بغيبته، ولو قضى به حنفيٌّ؛ لم يَنفُذْ. ....

(قوله: وَلَوْ مُوسِراً) المناسِبُ: (ولو معسراً)؛ لأنَّه إشارةٌ إلى خلاف الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ. والأصحُّ عنده: عدمُ الفسخ بمنع الموسِرِ حقَّها كمذهبنا.

(قوله: بِإِعْسَارِ الزَّوْجِ) مقابلُ قوله: (ولا يفرِّقُ بينهما بعجزه). ط[1].

(قوله: وَبِتَضَرُّرِهَا بِغَيْبَتِهِ) أي: تضرُّرِ المرأة بعدم وصول النَّفقةِ بسبب غيبته. وفي بعض النُّسخ: (وبتعذُّرها بغيبته)، أي: تعذُّر النَّفقة، وهي أظهرُ، وهذا مقابِلُ قوله: (ولا بعدم إيفائه حقَّها).

مطلبٌ: في فسخ النِّكاح بالعجز عن النَّفقة أو بالغيبة

والحاصلُ: أنَّ عند الشَّافعيِّ إذا أعسرَ الزَّوجُ بالنَّفقة؛ فلها الفسخُ، وكذا إذا غابَ وتعذَّرَ تحصيلُها منه على ما اختاره كثيرونَ منهم. لكنَّ الأصحَّ المعتمدَ عندهم: أنْ لا فسخَ ما دام موسِراً وإن انقطعَ خبرُه وتعذَّرَ استيفاءُ النَّفقة من ماله كما صرَّحَ به في «الأم». قال في «التحفة» بعد نقله ذلك: فجزمُ شيخنا في «شرح منهجه» بالفسخ في منقطعِ خبرٍ لا مالَ له حاضرٌ[2] مخالِفٌ للمنقول كما علمتَ. ولا فسخَ بغيبةِ من جُهِلَ حالُه يساراً وإعساراً، بل لو شهدتْ بيِّنةٌ أنَّه غابَ معسِراً؛ فلا فسخَ ما لم تشهدْ بإعساره الآن، وإن عُلِمَ استنادُها للاستصحاب، أو ذكرَتْه تقويةً لا شكّاً كما يأتي. اهـ[3].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦١.

(٢) «فتح الوهاب شرح منهج الطلاب»: ٢/ ١٤٦.

(٣) «تحفة المحتاج»: ٨/ ٣٣٧.

نعم، لو أمرَ شافعيّـًا، فقضى به؛ نَفَذَ..

(قوله: نَعَمْ، لَوْ أَمَرَ شَافِعِيًّا) أي: بشرطِ أن يكون مأذونـًا له بالاستنابةِ. «خانيَّة»(١). قال في «غرر الأذكار»: ثمَّ اعلم أنَّ مشايخَنا استحسنوا أن ينصبَ القاضي الحنفيُّ نائبـًا ممَّن مذهبُه التَّفريقُ بينهما إذا كان الزَّوجُ حاضراً وأبى عن الطَّلاقِ؛ لأنَّ دفعَ الحاجة الدَّائمة لا يتيسَّرُ بالاستدانة؛ إذ الظَّاهرُ: أنَّها لا تجدُ من يقرِضُها، وغِنى الزَّوج مآلاً أمرٌ متوهَّمٌ، فالتَّفريقُ ضروريٌّ إذا طلبَتْه، وإن كان غائبـًا لا يُفرَّقُ؛ لأنَّ عجزَه غيرُ معلومٍ حالَ غيبته. وإن قضى بالتَّفريق لا ينفذُ قضاؤه؛ لأنَّه ليس في مجتهَدٍ فيه؛ لأنَّ العجزَ لم يثبتْ. اهـ(٢). ونقلَ في «البحر» اختلافَ المشايخ، وأنَّ الصَّحيحَ ـ كما في «الذَّخيرة» ـ عدمُ النَّفاذ(٣)؛ لظُهور مجازفة الشُّهود كما في «العماديَّة» و«الفتح»(٤). وذكرَ في قضاء «الأشباه» في المسائلِ التي لا ينفذُ فيها قضاءُ القاضي: أنَّ منها: التَّفريقَ للعجز عن الإنفاق غائبـًا على الصَّحيح، لا حاضراً. اهـ(٥).

والحاصلُ: أنَّ التَّفريقَ بالعجز عن النَّفقة جائزٌ عند الشَّافعيِّ حالَ حضرة الزَّوج، وكذا حالَ غيبته مطلقـًا، أو ما لم تشهدْ بيِّنةٌ بإعساره(٦) الآنَ كما علمتَ ممَّا نقلناه عن «التحفة»، والحالةُ الأولى جعلَها مشايخُنا حكمـًا مجتهداً فيه، فينفذُ فيه القضاءُ دون الثَّانية. وبه تعلمُ ما في كلام الشَّارح حيثُ جزم بالنَّفاذ فيهما، فإنَّه مبنيٌّ على خلاف الصَّحيح المارِّ عن

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٩٥.

(٢) «غرر الأذكار»: ق٢٢٥/ آ- ب الظاهرية.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤١١.

(٤) «فصول الأحكام» الفصل الثاني: ص١٩٤ (رسالة جامعية ت: إسماعيل بريشي)، «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٠، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٠- ٢٠١.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٦.

(٦) قوله: (أو ما لم تشهد بينة بإعساره) حقُّه: أو إذا شهدتْ... إلخ. (رافعي).

....

«الذَّخيرة». وذكرَ في «الفتح»: أنَّه يمكنُ الفسخُ بغير طريق إثباتِ عجزه، بل بمعنى فَقْدِه، وهو أن تتعذَّرَ النَّفقةُ عليها[1]. وردَّه في «البحر»: بأنَّه ليس مذهبَ الشَّافعيِّ[2].

قلتُ: ويُؤيِّدُه ما قدَّمْناه عن «التحفة»، حيث ردَّ على «شرح المنهج» بأنَّه خلافُ المنقول، فعلى هذا ما يقعُ في زماننا من فسخ القاضي الشَّافعيِّ بالغيبة لا يصحُّ، وليس للحنفيِّ تنفيذُه، سواءٌ بنى على إثبات الفقر أو على عجزِ المرأة عن تحصيل النَّفقة منه بسبب غيبته، فليُتنبَّهْ لذلك. نعم، يصحُّ الثَّاني عند أحمدَ كما ذُكِرَ في كتب مذهبه، وعليه يُحملُ ما في «فتاوى قارئ الهداية» حيث سُئِلَ عمَّن غابَ زوجُها ولم يترك لها نفقةً. فأجابَ: إذا أقامتْ بيِّنةً على ذلكَ، وطلبتْ فسخَ النِّكاح من قاضٍ يراهُ، ففسخَ؛ نفذَ، وهو قضاءٌ على الغائب، وفي نفاذِ القضاء على الغائب روايتان عندنا، فعلى القولِ بنفاذه يسوغُ للحنفيِّ أن يزوِّجَها من الغير بعد العدَّةِ، وإذا حضرَ الزَّوجُ الأوَّلُ وبرهَنَ على خلافِ ما ادَّعتْ من تركها بلا نفقةٍ؛ لا تُقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّ البيِّنةَ الأولى ترجَّحتْ بالقضاء، فلا تَبطلُ بالثَّانية. اهـ[3]. وأجابَ عن نظيره في موضعٍ آخَرَ: بأنَّه إذا فسخَ النِّكاحَ حاكمٌ يرى ذلك، ونفذَ فسخَه قاضٍ آخرُ، وتزوَّجتْ غيره؛ صحَّ الفسخُ والتَّنفيذُ والتَّزوُّجُ بالغير، ولا يرتفعُ بحضور الزَّوج وادِّعائه أنَّه تركَ عندها نفقةً في مدَّةِ غيبته... إلخ[4]. فقولُه: "من قاضٍ يراهُ" لا يصحُّ أن يرادَ به الشَّافعيُّ فضلاً عن الحنفيِّ، بل يُرادُ به الحنبليُّ. فافهمْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠١.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب النكاح: ص٧٦- ٧٧.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب النكاح: ص٧٦- ٧٧.

إذا لم يرتشِ الآمرُ والمأمورُ. «بحر»[1]. (وَ) بعد الفرضِ (**يَأْمُرُهَا القَاضِي بِالاسْتِدَانَةِ**)

(**قوله: إِذَا لَمْ يَرْتَشِ الآمِرُ وَالمَأْمُورُ**) أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّ نصبَ القاضي بالرِّشوة لا يصحُّ. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّ حكمَه بها لا يصحُّ ولو صحَّ نصبُه، وعليه فالمناسبُ العطفُ بـ"أو".

(**قوله: وَبَعْدَ الفَرْضِ**) أشارَ إلى أنَّ في عبارة المصنِّف كلاماً مطويّاً بعد قوله: (ولا يفرَّقُ بينهما بعجزه عنها... إلخ)، تقديرُه: بل يفرضُ لها النَّفقةَ عليه ويأمُرُها بالاستدانة، لكنَّ الفرضَ يظهرُ فيما لو كان المعسرُ عن النَّفقة حاضراً؛ لأنَّ الغائبَ إذا لم يكن له مالٌ حاضرٌ لا يفرضُ لها نفقةٌ عليه كما في «كافي الحاكم»[2]. وسيذكرُه المصنِّفُ بعدُ. نعم، سيذكرُ أنَّ المفتى به قولُ زُفَر[3]. فافهمْ.

مطلبٌ: في الأمر بالاستدانةِ على الزَّوج

(**قوله: بِالاسْتِدَانَةِ**) ذكرَ الخصَّافُ ـ وتبعه الشَّارحونَ ـ: أنَّها الشِّراءُ بالنَّسيئة لتَقضيَ الثَّمنَ من مال الزَّوج[4]. وفي «المجتبى»: إنَّها الاستقراضُ[5]. «بحر»[6]. ونقلَ القُهُستانيُّ الثَّانيَ عن صدر الشَّريعة[7]. قال: وإليه يشيرُ كلامُ «المغرب»[8]. اهـ[9]. وفي «اليعقوبيَّة»: إنَّه

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٠.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٢/ ب فيض الله.

(٣) انظر: ٨/ ٥٣٧.

(٤) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب التاسع والثمانون: ٤/ ٢٠٨.

(٥) «المجتبى»: ٤/ ٢٨٠ عن «شرح ركن الأئمة الصباغي».

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠١.

(٧) «شرح الوقاية»: ٣/ ١٣٠، «جامع الرموز»: ص٣٢١.

(٨) «المغرب»: ص١٧٢، وعبارته: (واستدنت: استقرضت).

(٩) «جامع الرموز»: ص٣٢١.

لتُحيلَ (عَلَيْهِ) وإن أبى الزَّوجُ، أمَّا بدون الأمْر فيَرجعُ عليها، وهي عليه ....

الأوْلى كما لا يخفى[1]. قال في «الدُّر المنتقى»: لكنَّ التَّوكيلَ بالاستقراض لا يصحُّ على الأصحِّ، فالأصحُّ الأوَّلُ. اهـ[2]. ومثلُه في الحمويِّ عن البرجنديِّ[3].

قلتُ: الثَّاني أيسرُ على المرأة؛ لأنَّها قد لا تجدُ من يبيعُها بالنَّسيئة ما تحتاجُه في كلِّ يومٍ، بخلاف الاستقراضِ لنفقةِ شهرٍ مثلاً. ويأتي قريباً الجوابُ عن الإيراد.

تنبيهٌ: في قضاء «الحاوي الزَّاهدي»: فإن لم تجدْ من تستدينُ منه عليه؛ اكتسبتْ وأنفقتْ، وجعلَتْه دَيناً عليه بأمر القاضي، وإن لم تقدرْ على الاكتساب لها السُّؤالُ ليومها، وتجعلُ مسؤولَها ديناً عليه أيضاً بأمره به[4].

(قوله: لِتُحِيلَ عَلَيْهِ... إلخ) اعلم أنَّهم قالوا: إنَّ للمرأةِ حقَّ الرُّجوع على الزَّوج بالنَّفقةِ بعد فرض القاضي، سواءٌ أكلتْ من مالها، أو استدانَتْها بأمر القاضي أو بدونه، ولكن فائدةُ الأمر بالاستدانة عدمُ سقوطها بموتِ أحدهما كما سيذكرُه المصنِّفُ بقوله: (وبموت أحدهما وطلاقها يسقطُ المفروض إلا إذا استدانت بأمرِ قاضٍ)، وأشارَ الشَّارحُ إلى فائدةٍ أخرى، وهي ما في «تجريد القدوريِّ» و«الهداية» من أنَّ فائدةَ الأمر بها أن تُحيلَ الغريمَ على الزَّوج وإن لم يرضَ الزَّوجُ، وبدون الأمر ليسَ لها ذلكَ[5]. وذكرَ في «الفتح» عن «التُّحفة»: أنَّ فائدتَه: رجوعُ الغريم على الزَّوج أو على المرأة[6]. قال في «البحر»:

(١) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٥٢/ آكوبريلي.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٩٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «شرح النقاية»: ق١٧٨/ ب راغب باشا، «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٢٧/ ب شهيد علي باشا.

(٤) «الحاوي» للزاهدي: ص١٦١ (رسالة جامعية ت: إسماعيل الخلايلة).

(٥) «التجريد»: ص٥٤١٤، «الهداية»: ٢/ ٢٨٧.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٢.

إن صرَّحتْ بأنَّها عليه أو نَوتْ، ولو أنكرَ نِيَّتَها؛ فالقولُ له. «مجتبى».

وظاهرُه: أنَّ للغريم الرُّجوعَ عليه بلا حوالةٍ منها، وعلى ما في «التَّجريد» لا رُجوعَ له بلا حوالةٍ. اهـ[1].

قلتُ: الظَّاهرُ: عدمُ المخالفة، وأنَّ المرادَ بالإحالة: دلالَتُها الغريمَ على زوجها ليُطالِبَه، بأن تقولَ له: إنَّ زوجي فلانٌ فطالِبْه بالدَّيْن؛ إذ لا يمكنُ إرادةُ حقيقة الحوالةِ هنا، بدليل تصريحهم بأنَّ للغريم مطالبةَ المرأة بها أيضاً، وأنَّه لا يُشترطُ رضى الزَّوج بالحوالة.

هذا، وقد صرَّحُوا أيضاً بأنَّ الاستدانةَ بأمر القاضي إيجابُ الدَّين على الزَّوج؛ لأنَّ للقاضي ولايةً كاملةً عليه، فلذا كان للغريم أن يرجعَ عليه، وبدون الأمر بها لا يرجعُ عليه، بل عليها، وهي ترجعُ على الزَّوج. فقد ظهرَ من هذا أنَّ الاستدانةَ بالأمر تقعُ لها[2]، ويجبُ بها الدَّينُ على الزَّوج بسبب ولاية القاضي عليه، لا بطريق الوكالة عن الزَّوج. وبه اندفعَ ما مرَّ من أنَّ التَّوكيلَ بالاستقراض لا يصحُّ[3]. فافهمْ.

(قوله: إنْ صَرَّحَتْ... إلخ) لا يصحُّ جعلُه قيداً لقوله: (وهي عليه)؛ لأنَّ رجوعَ المرأة على الزَّوج ثابتٌ لها قبل الأمر بالاستدانة كما علمْتَه، بل هو قيدٌ لقوله: (لتحيلَ عليه). وعبارةُ «المجتبى»: فإذا استدانتْ هل تصرِّحُ بأنِّي أستدينُ على زوجي، أو تنوي؟ أمَّا إذا صرَّحتْ؛ فظاهرٌ، وكذا إذا نوتْ. وإذا لم تصرِّحْ ولم تنوِ لا يكون استدانةً عليه، ولو ادَّعتْ أنَّها نوتِ الاستدانةَ عليه وأنكرَ الزَّوجُ؛ فالقولُ له. اهـ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠١.

(٢) قوله: (فقد ظَهَرَ من هذا أنَّ الاستدانةَ بالأمر تقعُ لها... إلخ) لم يظهرْ مما ذكره وجهُ الرجوع عليها. (رافعي).

(٣) قوله: (من أنَّ التَّوكيلَ بالاستقراض لا يصحُّ) سيأتي ما فيه في كتاب الوكالة، فانظرْه فإنه نفيسٌ. (رافعي).

(٤) «المجتبى»: ٤/ ٢٨٠.

وتجبُ الإدانةُ على من تجبُ عليه نفقَتُها ونفقةُ الصِّغار لولا الزَّوجُ..................

قلتُ: وفائدةُ إنكاره: عدمُ رجوع الغريم عليه، بل يرجعُ عليها، وهي ترجعُ عليه، وأنَّها تسقطُ بموتِ أحدهما أو طلاقها كما عُلمَ مما مرَّ. والظَّاهرُ: أنَّه لا يمينَ على الزَّوج[1]؛ إذ كيف يحلفُ على عدم نيَّتِها[2]؟ ولذا لم يقيِّدْ باليمين، خلافاً لِمَا نقله الرَّحمتيُّ من التَّقييد به[3]، فإنِّي لم أره في «المجتبى» ولا في «البحر».

(قوله: وَتَجِبُ الإِدَانَةُ... إلخ) قال في «الاختيار»: المعسِرةُ إذا كان زوجُها معسراً ولها ابنٌ من غيره موسرٌ أو أخٌ موسرٌ؛ فنفقَتُها على زوجها، ويؤمرُ الابنُ أو الأخُ بالإنفاق عليها، ويرجعُ به على الزَّوج إذا أيسرَ، ويُحبسُ الابنُ أو الأخُ إذا امتنعَ؛ لأنَّ هذا من المعروف[4]. قال الزَّيلعيُّ: فتبيَّنَ بهذا أنَّ الإدانةَ لنفقتها إذا كان الزَّوجُ معسِراً وهي مُعسِرةً تجبُ على من كانتْ تجبُ عليه نفقَتُها لولا الزَّوجُ، وعلى هذا لو كان للمعسر أولادٌ صغارٌ ولم يقدِرْ على إنفاقهم؛ تجبُ نفقَتُهم على مَنْ تجب عليه لولا الأبِ، كالأمِّ والأخ والعمِّ، ثمَّ يرجعُ به على الأب إذا أيسرَ، بخلافِ نفقة أولاده الكبار، حيثُ لا يرجعُ عليه بعد اليسار؛ لأنَّها لا تجبُ مع الإعسار، فكان كالميِّت. اهـ[5]. وأقرَّه عليه في «فتح القدير»[6]. «بحر»[7].

---

(١) قوله: (والظَّاهرُ أنَّه لا يمينَ على الزَّوج... إلخ) الظاهرُ لزومُ اليمين على نفي العلم بالنيَّة؛ إذ كلُّ من كان القولُ له كان بيمينه، إلا فيما استثني. تأمل. (رافعي).

(٢) قوله: (إذ كيف يحلفُ على عدم نيَّتِها... إلخ) أي: ولا اطِّلاعَ له عليها. (رافعي).

(٣) «منحة الباري»: ق٥٢٩/آ ولي الدين.

(٤) «الاختيار»: ٤/ ١٢.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٥.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤١١.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠١- ٢٠٢.

كأخٍ وعمٍّ، ويُحبسُ الأخُ ونحوُه إذا امتنَعَ؛ لأنَّ هذا من المعروف. زيلعي و«اختيار»[1]. وسيتَّضحُ.

(قُضِيَ بِنَفَقَةِ الإِعْسَارِ ثُمَّ أَيْسَرَ، فَخَاصَمَتْهُ؛ تَمَّمَ) القاضي نفقةَ يساره ....

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّه لا فرقَ بين الأمِّ وغيرها في ثبوت الرُّجوع على الأب، مع أنَّه سيذكرُ قُبيل الفروع: أنَّه لا رُجوعَ في الصَّحيح إلا للأمِّ[2]، وفيه كلامٌ سنذكُرُه هناكَ.

(قوله: كَأَخٍ وَعَمٍّ) يصحُّ رجوعُه لكلٍّ من الزَّوجة والصِّغار. اهـ ح[3]. أي: كأن يكون لها أخٌ أو عمٌّ، ولأولادها أخٌ من غيرها أو عمٌّ، فتستدينُ لنفسها من أخيها أو عمِّها، ولأولادها من أخيهم أو عمِّهم. وظاهرُه: أنَّه لا يُقدَّمُ الأخُ على العمِّ هنا[4]. تأمَّلْ.

(قوله: وَسَيَتَّضِحُ) أي: في الفروعِ[5].

(قوله: ثُمَّ أَيْسَرَ) أي: الزَّوجُ كما فسَّره في «المنح»[6]. والأَوْلى أن يقولَ: (ثمَّ أيسرَ أحدُهما). ح[7]. قلتُ: ومثلُه: ما لو أَيْسَرَا.

(قوله: فَخَاصَمَتْهُ) إذ لا تقديرَ بدون طلبها.

(قوله: تَمَّمَ) أي: القاضي (نَفَقَةَ يَسَارِهِ) أي: يسارِ الزَّوج الذي امرأتُه فقيرةٌ، وهي

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٥، «الاختيار»: ٤/ ١٢.

(٢) انظر: ٨/ ٥٦١.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٤/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (وظاهرُه أنَّه لا يُقدَّمُ الأخُ على العمِّ هنا) إلا إذا حُملتِ العبارةُ على التَّوزيع، أي: من الأخ إذا وجدَ، ومن العم إذا لم يوجدْ، وهذا هو ظاهرُ عبارة الشارح، ويدلُّ لما ذكر ما نقله عن الزيلعيِّ بقوله: (فتبين بهذا... إلخ). (رافعي).

(٥) انظر: ٨/ ٦٢٤- ٦٢٦.

(٦) «منح الغفار»: ق٢٣٤/ آ فيض الله.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٤/ ب راغب باشا.

في المستقبل، (وَبِالعَكْسِ؛ وَجَبَ الوَسَطُ) كما مرَّ.

(صَالَحَتْ زَوْجَهَا عَنْ نَفَقَةِ كُلِّ شَهْرٍ عَلَى دَرَاهِمَ، ثُمَّ) قالتْ: "لا تكفيني"؛ ....

الوسطُ. ولو قال: (وجبَ الوسطُ)[1] كما قال فيما بعده؛ لكان أوضحَ. ح[2].

(قوله: فِي المُسْتَقْبَلِ) أمَّا الماضي قبل المخاصمةِ؛ فقد رَضيتْ به ولو بعد عُرُوض اليسار.

(قوله: وَبِالعَكْسِ) بأن قضى بنفقةِ اليسار لكونهما موسرَيْن، ثمَّ أعسرَ الزَّوجُ على ما قالَ، أو ثمَّ أعسرَ أحدُهما على ما هو الأولى. ولو قال: (قضى بنفقةِ الإعسار ثمَّ أيسرَ أحدُهما أو بالعكس؛ وجبَ الوسطُ)؛ لكان أوضحَ وأخصرَ. اهـ ح[3].

(قوله: كَمَا مَرَّ) في قوله: (بقدر حالهما)[4]. ح[5].

مطلبٌ: في الصُّلْح عن النَّفقة

(قوله: صَالَحَتْ زَوْجَهَا... إلخ) قدَّمْنا عند قوله: (لرضاها بذلك) عن «الذَّخيرة»: أنَّ الصُّلحَ على النَّفقة تارةً يكون تقديراً للنَّفقة، كالصُّلح على نحو الدَّراهم قبل تقدير النَّفقة بالقضاء أو الرضاءِ أو بعده، فتجوزُ الزِّيادةُ عليه والنُّقصانُ عنه، أي: بالغلاء أو الرُّخْص. وتارةً يكون مُعاوَضةً، كالصُّلح على نحوِ عبدٍ إن كان بعد تقديرها بما ذُكرَ، فلا تجوزُ الزِّيادةُ ولا النُّقصانُ، ولو قبل التَّقديرِ؛ فهو تقديرٌ. فكلامُه هنا محمولٌ على ما إذا لم يكن معاوضةً، ولذا قيَّدَ بقوله: (على دراهم).

---

(١) قوله: (ولو قال: "وَجَبَ الوسطُ"... إلخ) ما سلكَه المصنفُ هو الأحسنُ؛ لأنَّ في قوله: (تمم) في المسألة الأولى إشارةً إلى أنَّه لا بدَّ فيها من تتميم القاضي حتى تستحقَّ الزيادةَ، وقوله: (وجب الوسط) في الثانية إشارةٌ لوجوبه بمجرد إعسار الزَّوج بدون احتياجٍ إلى تنقيص القاضي. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٤/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٤/ ب راغب باشا.

(٤) انظر: ٨/ ٤٣٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٤/ ب راغب باشا.

زِيدتْ، ولو (قَالَ الزَّوْجُ: "لَا أُطِيقُ ذَلِكَ"؛ فَهُوَ لَازِمٌ) فلا التفاتَ لمقالته ....

(قوله: زِيدَتْ) أي: يسمعُ القاضي دعواها، ويزيدُ لها إذا كانت لا تكفيها؛ لِمَا في «كافي الحاكم»: صالحتِ المرأةُ زوجَها على نفقةٍ لا تكفيها؛ فلها أن ترجِعَ عنه وتطالِبَ بالكفاية. اهـ[1].

(قوله: فَلَا الْتِفَاتَ لِمَقَالَتِهِ) فإنَّه التَزَمَه باختياره، وذلك دليلٌ على كونه قادراً على أداءِ ما التزمَ، فيلزَمُه جميعُ ذلك، إلا أن يتعرَّفَ القاضي عن حاله بالسُّؤال من النَّاس، فإذا أخبروه أنَّه لا يُطيقُ ذلك؛ نقصَ عنه وأوجَبَ على قَدْر طاقته. «ذخيرة»[2]. وحاصلُه: أنَّه لا يُقبلُ قولُه لتناقضه، ما لم يظهرْ للقاضي حالُه، بخلاف المرأةِ، فإنَّه لا تناقُضَ منها، فإنَّها غيرُ ملتزمةٍ؛ لأنَّ لها الرُّجوعَ عن الصُّلح كما مرَّ الكلامُ فيه، فحيثُ لم تكن متناقضةً تُسمعُ دعواها على الزَّوج بعدم الكفايةِ، فإن أقرَّ بذلك؛ ألزَمَه بالزِّيادة، وإن أنكرَ؛ حلَّفَه أو طلبَ منها بيِّنةً، ولا يفعلُ كذلك في دعوى الزَّوج لعدم سماعها. هذا ما ظهرَ لي في بيانه. فافهم.

هذا، وأمَّا ما في «الذَّخيرة» من أنَّ القاضيَ لو فرضَ لها ما لا يَكفيها؛ فلها أن ترجعَ؛ لأنَّه ظهرَ خطؤه، فعليه التَّداركُ بالقضاء بما يكفيها، وكذلك لو فرضَ على الزَّوج زيادةً على الكفايةِ؛ فله الامتناعُ عنها. اهـ[3]؛ فلا يردُ على ما مرَّ؛ لأنَّ هذا في القضاء بطريقِ الإلزام على الزَّوج، فلم يظهرْ فيه التَّناقُضُ منه، بخلاف الصُّلْح برضاه. وقد خفيَ هذا على غير واحدٍ. فافهمْ.

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥١/ب فيض الله.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٠٩.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٩٢.

بكلِّ حالٍ، (إلَّا إذَا تَغيَّرَ سِعْرُ الطَّعَامِ، وَعَلِمَ) القاضي (أَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ) المُصالَح عليه (يَكْفِيهَا) فحينئذٍ يَفرِضُ كِفايَتَها. نقلَه المصنِّفُ عن «الخانيَّة»[1]. وفي «البحر» عن «الذَّخيرة»: إلا أن يتعرَّفَ القاضي حالَه بالسُّؤال من النَّاس، فيُوجبُ بقَدْر طاقته[2]. وفي «الظَّهيريَّة»: صالَحَها عن نفقةِ كلِّ شهرٍ على مائةِ درهمٍ والزَّوجُ محتاجٌ؛ لم يَلزَمْه إلا نفقةُ مثلها[3].

(قوله: بِكُلِّ حَالٍ) تابعَ فيه المصنِّفَ في «شرحه»[4]، ولم أره لغيره مع عدم ظهور وجهِه[5]، فالمناسبُ إسقاطُه. تأمَّلْ.

(قوله: إلَّا إذَا تَغيَّرَ سِعْرُ الطَّعَامِ... إلخ) لأنَّ ذلك عارضٌ، فلا يكونُ به متناقضاً؛ لأنَّه لم يدَّعِ أنَّ ذلك كان وقتَ الصُّلح، بل عرضَ بعده، وكذلك الحكمُ في دعوى المرأة بالأَوْلى. وكالصُّلح القضاءُ، ففي «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: إذا فرضَ القاضي للمرأة النَّفقةَ، فغلا الطَّعامُ أو رخصَ؛ فإنَّ القاضيَ يغيِّرُ ذلك الحكمَ. اهـ[6].

(قوله: إلَّا أَنْ يَتَعَرَّفَ... إلخ) أي: يطلبَ المعرفةَ، وهذا استثناءٌ من قوله: (فلا التفاتَ لمقالته) كما علمتَه، فكان المناسبُ ذكرَه عَقِبه.

(قوله: لَمْ يَلْزَمْهُ إلَّا نَفَقَةُ مِثْلِهَا) لظهور أنَّ المائةَ لكلِّ شهرٍ على الفقير المحتاج شيءٌ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٧، «منح الغفار»: ق٢٣٤/ ب فيض الله.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٢١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٥.

(٣) قول الشارح: (صالَحَها عن نفقة كلِّ شهرٍ على مائةِ درهمٍ... إلخ) أي: وهي أزيدُ من نفقة مثلها زيادةً فاحشةً، بخلاف مسألة المصنف، فإنها لقلَّتها لا يلتفتُ لقول الزوج: لا أطيقُ، فلا منافاةَ. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «منح الغفار»: ق٢٣٤/ ب فيض الله.

(٥) قوله: (مع عدم ظهور وجهه... إلخ) يظهرُ أن معناه: لا التفاتَ لمقالته في الصورتين، ففي الأولى سمعتْ دعواها، وسألناه عنها، وقبلت بينتها عليها، ولم نلتفتْ إلى دعواه أنَّ نفقتها كما قال، وفي الثانية لم نلتفتْ إلى دعواه، فلم نسمعها، وجعلناه متناقضاً، وإن كنَّا نتعرَّفُ عن حاله. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٠٦/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٢.

(وَالنَّفَقَةُ لَا تَصِيرُ دَيْنًا...

كثيرٌ في زمانهم لا يُتغابَنُ فيه، قال في «الخلاصة»: لو صالحهُ على أكثرَ من حقوقها في النَّفقة والكِسْوة: إن كان قدرَ ما يتغابَنُ الناسُ في مثله جازَ، وإلا؛ فالزِّيادةُ مردودةٌ، ولا يبطلُ القضاءُ. اهـ[1]. وعليه فلو مضتْ مدَّةٌ لا تسقطُ النَّفقةُ؛ إذ لو بطلَ أصلُ القضاءِ؛ لسقطت بالمضيِّ. وتمامُه في «البحر»[2]. وكأنَّه أرادَ بالقضاء: التَّقديرَ. تأمَّلْ.

مطلبٌ: لا تصيرُ النَّفقةُ دَيْنًا إلا بالقضاء أو الرِّضى

(قوله: وَالنَّفَقَةُ لَا تَصِيرُ دَيْنًا... إلخ) أي: إذا لم يُنفقْ عليها، بأن غابَ عنها، أو كان حاضراً فامتنعَ؛ فلا يُطالَبُ بها، بل تسقطُ بمضيِّ المدَّة. قال في «الفتح»: وذكر في «الغاية» معزوّاً إلى «الذَّخيرة»: أنَّ نفقةَ ما دون الشَّهر لا تسقطُ[3]، فكأنَّه جعلَ القليلَ ممَّا لا يمكنُ الاحترازُ عنه؛ إذ لو سقطتْ بمضيِّ يسيرٍ من الزَّمان لَمَا تمكَّنتْ من الأخذ أصلاً. اهـ[4]. ومثلُه في «البحر»[5]. وكذا في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»[6]. ووجهُه في غاية الظُّهور لمن تدبَّرَ[7]. فافهمْ.

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٢- ٢٠٣.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٠٠، «الغاية» للسروجي: ١٤/ ٦٤.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٣.

(٦) «البرهان»: ق٣٧٦/ آ راغب باشا، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٥ (بهامش درر الحكام).

(٧) قوله: (ووجهُه في غاية الظُّهور لمَن تَدَبَّرَ... إلخ) فإنَّ المرادَ: لا تتمكَّنُ من أخذ هذا القليل من الزوج، فإذا رفعتْه للقاضي لمدَّة أخرى يكون الأمرُ كذلك، فيؤدِّي لعدم أخذها شيئاً، وفرضُ الكلام فيما إذا لم يحصلْ تراضٍ ولا تقدير قاضٍ. (رافعي).

إِلَّا بِالقَضَاءِ أَوِ الرِّضَاءِ) أي: اصطلاحِهما على قَدْرٍ معيَّنٍ أصنافاً أو دراهمَ، فَقَبْلَ ذلك لا يَلزَمُه شيءٌ، وبعدَه ترجعُ بما أنفقتْ ولو من مال نفسها بلا أمرِ قاضٍ ....

ثمَّ اعلم أنَّ المرادَ بالنَّفقة: نفقةُ الزَّوجة، بخلافِ نفقة القريب، فإنَّها لا تصيرُ دَيناً ولو بعد القضاء والرِّضاء، حتَّى لو مضتْ مدَّةٌ بعدهما؛ تسقطُ كما يأتي. وسيأتي أنَّ الزَّيلعيَّ استثنى نفقةَ الصَّغير، ويأتي تمامُ الكلام عليه عند قول المصنِّف: (قضي بنفقةِ غير الزَّوجة... إلخ)[1].

(قوله: إِلَّا بِالقَضَاءِ) بأن يفرِضَها القاضي عليه أصنافاً، أو دراهِمَ، أو دنانيرَ. «نهر»[2].

(قوله: فَقَبْلَ ذَلِكَ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ) أي: لا يلزَمُه عمَّا مضى قبل الفرض بالقضاء أو الرِّضاء، ولا عمَّا يستقبلُ؛ لأنَّه لم يجبْ بعدُ، ولذا لا يصحُّ الإبراءُ عنها قبل الفرض، وبعده يصحُّ ممَّا مضى ومن شهرٍ مستقبلٍ كما تقدَّمَ قبل قوله: (ولخادمها). وأمَّا الكفالةُ بها شهراً أو أكثرَ؛ فصرَّحَ في «البحر» هنا عن «الذَّخيرة»: أنَّها لا تصحُّ قبل الفرض والتَّراضي[3]، ونقل بعده عن «الذَّخيرة» أيضاً ما يخالِفُه[4]، وقدَّمْنا الكلامَ عليه والتَّوفيقَ بين كلامَيْه.

(قوله: وَبَعْدَهُ) أي: وبعد القضاءِ أو الرِّضاء **(تَرْجِعُ)** لأنَّها بعده صارتْ ملكاً لها كما قدَّمْناه، ولذا قال في «الخانيَّة»: لو أكلتْ من مالها، أو من المسألةِ؛ لها الرُّجوعُ بالمفروض. اهـ[5]. وكذا لو تراضَيا على شيءٍ، ثمَّ مضتْ مدَّةٌ؛ ترجعُ بها ولا تسقطُ. قال في «البحر»: فهذا هو المرادُ بقولهم: (أو الرِّضاء)، فأمَّا ما توهَّمَه بعضُ حنفيَّة العصر من أنَّ المرادَ به:

---

(١) انظر: ٨/ ٦١٦- ٦٢٢.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٢.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤١٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٧.

أنَّه إذا مضتْ مدَّةٌ بغير فرضٍ ولا رضىً، ثمَّ رضيَ الزَّوجُ بشيءٍ فإنَّه يلزَمُه؛ فخطأٌ ظاهرٌ لا يفهَمُه من له أدنى تأمُّلٍ. اهـ[1]. ومقتضاهُ: أنَّه لا يلزَمُه شيءٌ بهذا الرِّضى؛ لكون ما مضى قبلَه لم يجبْ عليه، فهو التزامُ ما لم يلزمْ، وإنَّما يلزَمُه ما يمضي بعد الرِّضى؛ لأنَّه صارَ واجبًا به كالقضاءِ.

وأطلقَ في الرُّجوع، فشملَ ما إذا شَرَطَ الرُّجوعَ لها أو لا كما هو ظاهرُ المتون والشُّروح. وأمَّا ما في «الخانيَّة» و«الظَّهيريَّة» من أنَّ القاضيَ إذا فرضَ لها النَّفقةَ، فقال الزَّوجُ: "استقرضي كلَّ شهرٍ كذا وأنفِقِي"، لا ترجعُ ما لم يقل: "وتَرْجِعي بذلك عليَّ"[2]؛ فلعلَّ المرادَ: لا ترجعُ بما استقرضتْ، بل بالمفروض فقط، وإلا؛ فهو غلطٌ محضٌ. أفاده في «البحر»[3]. وأجابَ المقدسيُّ: بأنَّ التَّوكيلَ في القرض لا يصحُّ[4]، وإذا شرطَ الرُّجوعَ يكون كالاصطلاح

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٩، «الفتاوى الظهيرية»: ق١٠٦/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٣.

(٤) قوله: (وأجاب المقدسيُّ بأنَّ التَّوكيلَ في القرض لا يصحُّ... إلخ) قال في «حاشية البحر»: قال المقدسيُّ: أقول: الأحسنُ أن يوجَّهَ بأن التوكيلَ في القرض غيرُ صحيحٍ، فاستقرضت على نفسها، فلزمها، وإن قال: على أن ترجعي عليَّ كان هذا منه كاصطلاحٍ على هذا المقدار، فترجعُ به عليه. اهـ. قلتُ: وفيه غفلةٌ عن كون موضوع المسألة بعد فرض القاضي، وقد مرَّ أنها ترجعُ بعده سواءٌ أكلتْ من مال نفسها أو استدانتْ، فإذا لم يصحَّ الاستقراضُ ما الدَّاعي إلى عدم الرجوع بالمفروض؟ فالإشكالُ باقٍ بحاله، وأجاب الرمليُّ: بأن الزوجَ لما قال لها: استقرضي وأنفقي على نفسك؛ كانت مستقرضةً على نفسها لعدم صحَّة التَّوكيل، وقصدُها امتثالُ كلامه، وكلامُه موجبٌ للزوم الدين عليها لا عليه، وأمرها بأن تنفقَ ما استدانته على نفسها لا عليه، فيحتملُ التبرعَ وغيرَه، والتبرعُ أدنى الحالتين، فيحملُ عليه، فكأنَّه أمرها بالإنفاق على نفسها من مالها متبرعةً، فامتثلتْ أمرَه، فكان إسقاطًا للفرض في مدَّة الاستدانة، والنفقةُ مما استدانته، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك؛ لعدم العلَّة المذكورة، فبقيَ فرضُ القاضي، وهو موجبٌ للرجوع عليه، والحاصلُ: أنَّ قوله: استقرضي وأنفقي وإجابتها له إضرابٌ عن الفرض منها، وانظرْ إلى قوله: (إلا أن يقول: وترجعين بذلك عليَّ)؛ لأنَّه ينفي التبرُّعَ المستفادَ=

ولو اختلفا في المدَّةِ؛ فالقولُ له، والبيِّنةُ عليها. ولو أنكرتْ إنفاقَه؛ فالقولُ لها بيمينها[(١)]. «ذخيرة»[(٢)].

على هذا المقدار، فتَرجعُ بـه[(٣)]. وكذا أجاب الخيرُ الرَّمليُّ: بأنَّه لَمَّا لم يصحَّ الأمرُ بالاستقراض عليه؛ صارتْ مستقرِضةً على نفسها متبرِّعةً إن لم يشترطِ الرُّجوعَ عليه[(٤)].

تنبيهٌ: أطلقَ النَّفقةَ، فشملَ نفقةَ العدَّة إذا لم تقبِضْها حتَّى انقضت العدَّةُ، ففي «الفتح»: إنَّ المختارَ عند الحلوانيِّ: أنَّها لا تسقطُ[(٥)]. وسنذكرُ عن «البحر»: أنَّ الصَّحيحَ السُّقوطُ، وأنَّه لا بُدَّ من إصلاح المتون هنا؛ لإطلاقها عدمَ السُّقوط، وأنَّ هذا كلَّه في غير المستدانةِ. وسيأتي تمامُ الكلام فيه.

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي المُدَّةِ) أي: في قَدْر ما مضى منها من وقت القضاءِ أو الرضاء، وكذا لو اختلفا في قَدْر النَّفقة أو جنسها كما في «البزَّازيَّة»[(٦)].

(قوله: فَالقَوْلُ لَهُ) لأنَّها تدَّعي زيادةَ دينٍ، وهو يُنكرُ، فالقولُ له مع يمينه. «ذخيرة»[(٧)].

= من ذلك، وإذا لم يوجدْ ذلك بقي الفرضُ لعدم ما يستفادُ منه التبرعُ، فتأمله. اهـ. لكن الظاهر أنَّ ما اعترَض به على المقدسي ساقطٌ، فإنَّ المرادَ: أنه يلزمُها ما استقرضته، ولا يلزمُ الزوجَ، وهذا لا يمنعُ رجوعَها بالمفروض، وبهذا يكون مآلُ ما أجاب به وما قاله في «البحر» واحداً. (رافعي).

(١) قول الشارح: (ولو أنكرت إنفاقَه فالقولُ لها بيمينها) لكن هذا في نفقة الزوجة خاصةً، لا في نفقة الأولاد، ففي «الأشباه» من القاعدة الثالثة: ولو ادَّعت المرأةُ النفقةَ على الزوج بعد فرضها، فادَّعى الوصولَ إليها وأنكرتْ، فالقولُ لها، كالدائن إذا أنكرَ وصولَ الدين، ولو ادَّعت المرأةُ نفقةَ أولادها الصغار بعد فرضها، وادَّعى الأبُ الإنفاقَ؛ فالقول له مع اليمين كما في «الخانية»، الثانية خرجتْ عن القاعدة. اهـ. (رافعي).

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤١٥.

(٣) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٩٤/ آ الأزهرية.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٢٨/ آ الأزهرية.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٥.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤١- ١٤٢.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤١٥.

(وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَطَلَاقِهَا) ولو رجعيّاً. «ظهيريَّة» و«خانيَّة». واعتمدَ في «البحر» بحثاً عدمَ سقوطها بالطَّلاق، ....

(قوله: وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَطَلَاقِهَا) وكذا بنُشُوزها كما قدَّمه الشَّارحُ بقوله: (وتسقطُ به ـ أي: بالنشوز ـ المفروضةُ لا المستدانة في الأصحِّ كالموت. اهـ). وموتُ أحدهما غيرُ قيدٍ، فكذا موتُهما بالأَوْلى كما لا يخفى. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وقيَّدَ السُّقوطَ بالطَّلاق شيخُنا الشيخُ محمد بن سراج الدين الحانوتيُّ بما إذا مضى شهرٌ[١]، يعني: فأزيدَ، وهو قيدٌ لا بُدَّ منه. تأمَّلْ. اهـ[٢].

(قوله: وَاعْتَمَدَ فِي «البَحْرِ» بَحْثاً... إلخ) فإنَّه أوَّلاً نقلَ السُّقوطَ بالطَّلاق عن «النُّقَاية» و«الجوهرة» و«الخانيَّة» و«الظَّهيريَّة» و«المجتبى» و«الذَّخيرة»[٣]، وأنَّ القاضيَ أبا علي النَّسفيَّ نصَّ على أنَّ ذلك مرويٌّ، وأنَّه أفتى به الصَّدرُ الشَّهيدُ والإمامُ ظهيرُ الدين المرغينانيُّ، وشبَّهَه بالذميِّ إذا اجتمعَ عليه خراجُ رأسِه ثمَّ أسلمَ؛ يسقطُ عنه ما اجتمعَ عليه[٤]. ثمَّ قال: فقد ظهرَ من هذا أنَّ الرَّاجحَ عندهم: سقوطُها بالطَّلاق كالموتِ[٥]. ثمَّ قال بعده: قال العبدُ الضَّعيفُ: ينبغي ضعفُ القول بسقوطها بالطَّلاق ولو بائناً لأمورٍ، وذكر ثلاثةً اثنانِ منها ضعيفان[٦]. وقال: الثَّالثُ ـ وهو أقواها ـ ما في «البدائع» من الخلع: لو

---

(١) «فتاوى الحانوتي»: ق٣٤/آ الأزهرية.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق١٢٨/ب الأزهرية.

(٣) «مختصر الوقاية»: ص٧٠، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٧، «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٩، «الفتاوى الظهيرية»: ق١٠٧/آ فيض الله، «المجتبى»: ٤/ ٢٧٥، «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٣٠، وقد نصَّ البرهان على عدم سقوطها، ونسبَ سقوطَها للشافعيِّ.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٥-٢٠٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٦.

لكن اعتمدَ المصنِّفُ ما في «جواهر الفتاوى»: ....

قال: خالَعْتُكِ ونوى الطَّلاقَ؛ يقعُ الطَّلاقَ ولا يسقطُ شيءٌ من المهر والنَّفقة[1]. قال: فهذا صريحٌ في المسألة، وفي «البدائع» أيضاً: ولا خلافَ بينهم في الطَّلاق على مالٍ أنَّه لا يبرأُ به عن سائر الحقوقِ التي وجبتْ لها بسبب النِّكاح. اهـ[2]. فالذي يتعيَّنُ المصيرُ إليه على كلِّ مفتٍ وقاضٍ اعتمادُ عدم السُّقوط، خصوصاً ما تضمَّنَه القولُ بالسُّقوط من الإضرار بالنِّساء. اهـ ملخَّصاً[3].

وردَّ عليه العلَّامةُ المقدسيُّ والخيرُ الرَّمليُّ: بإمكان حملِ ما في «البدائع» من الحقوق التي لا تسقطُ على المهر ونفقةِ ما دون الشَّهْر والنَّفقةِ المستدانةِ بأمرٍ، وبأنَّ هذه الرِّوايةَ قد أفتى بها من تقدَّمَ، وذُكرتْ في المتون كـ«الوقاية» و«النقاية» و«الإصلاح» و«الغرر» وغيرها[4]. قال المقدسيُّ: ولهذا توقَّفتُ كثيراً في الفتوى بالسُّقوط، وظفرتُ بنقلٍ صريحٍ في تصحيح عدم السُّقوط في «خزانة المفتين»[5]، وفي «الجواهر»: إنَّه لا ينبغي أن يُفتَى بسقوطها بالطَّلاق الرَّجعيِّ؛ لئلا يتَّخِذَها الناسُ وسيلةً لقطع حقِّ النِّساء. اهـ. والذي يتعيَّنُ المصيرُ إليه أن يقال: يتأمَّلُ عند الفتوى كما جرتْ به عادةُ المشايخ في هذا المقام. اهـ ملخَّصاً[6].

(**قوله: لَكِنْ... إلخ**) استدراكٌ على إطلاق الطَّلاق الشَّامل للبائن والرَّجعيِّ بتخصيص السُّقوط بالبائنِ، وعدمِه بالرَّجعيِّ.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٥١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٥١.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٦-٢٠٧.

(٤) «شرح الوقاية»: ٣/ ١٣١، «مختصر الوقاية»: ص٧٠، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ١/ ٤٣٥، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ١/ ٤١٥. «أوضح رمز»: ق٣٩٤/ب- ٣٩٥/آالأزهرية، «مظهر الحقائق»: ق١٢٩/آالأزهرية.

(٥) «خزانة المفتين»: ج١/ ق١٦٠/ آفيض الله.

(٦) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٩٥/آالأزهرية.

والفتوى عدمُ سقوطها بالرَّجعيِّ؛ كيلا يتَّخذَ النَّاسُ ذلك حيلةً، واستحسنَه محشِّي «الأشباه». وبالأوَّل أفتى شيخُنا الرَّمليُّ. لكن صحَّحَ الشُّرنبلاليُّ في «شرحه للوهبانيَّة» ما بحثَه في «البحر» من عدم السُّقوط ولو بائناً[1]، قال: وهو الأصحُّ، وردَّ ما ذكره ابنُ الشِّحنة.

(قوله: وَالفَتْوَى... إلخ) هذه عبارةُ «جواهر الفتاوى»[2] كما في «المنح»[3]، فيكون بدلاً من "ما". اهـ ح[4]. وفي هذه العبارة مُخالَفةٌ لِمَا نقله المقدسيُّ عنها.

(قوله: وَبِالأَوَّلِ) أي: بالسُّقوط بالطَّلاق مطلقاً. ح[5]. (قوله: أَفْتَى شَيْخُنَا) يعني: الخيرَ الرَّمليَّ، قال في «الخيريَّة» بعد عزوه إلى «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» وكثيرٍ من الكتب[6]: وأفتى به الشَّيخُ زين الدين بن نُجيمٍ[7] ووالدُ شيخنا الشَّيخ أمينُ الدِّين، وهي في فتاويهما[8].

(قوله: لَكِنْ صَحَّحَ الشُّرُنْبُلَالِيُّ... إلخ) وعبارتُه: المرأةُ إذا طلقتْ وقد تجمَّدَ لها نفقةٌ مفروضةٌ، قيل: تسقطُ، وهو غيرُ المختار، وأشارَ إليه المصنِّفُ ـ أي: ابنُ وهبانَ ـ بصيغة قيل. والأصحُّ: عدمُ السُّقوط ولو كان الطَّلاقُ بائناً؛ لئلا يُتَّخذَ حيلةً لسقوط حقوق النِّساء. وما ذكره الشَّارحُ ـ أي: ابنُ الشِّحنة[9] ـ غيرُ التَّحقيق في المسألة. اهـ[10]. ويوافِقُه ما في

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٦.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق٣٨/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٢٣٤/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٥/ آ راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٥/ آ راغب باشا.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٧، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤١.

(٧) «فتاوى ابن نجيم»: ص٣٨ (بهامش الفتاوى الغيائية).

(٨) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٧٣.

(٩) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٥٥.

(١٠) «تيسير المقاصد»: ص٢١٧.

فيُتأمَّلْ عند الفتوى. (يَسْقُطُ المَفْرُوضُ) لأنَّها صلةٌ (إِلَّا إِذَا اسْتَدَانَتْ بِأَمْرِ القَاضِي) فلا تَسقطُ بموتٍ أو طلاقٍ في الصَّحيح؛ ....

القُهُستانيِّ عن «خزانة المفتين»: أنَّ المفروضةَ لا تسقطُ بالطَّلاق على الأصحِّ[1]. اهـ ط[2].

(قوله: فَيُتَأَمَّلُ عِنْدَ الفَتْوَى) بأن يُنظرَ في حال الرَّجُل هل فعلَ ذلك تخلُّصاً من النَّفقة أو لسوء أخلاقها مثلاً؟ فإن كان الأوَّلُ يُلزمُ بها، وإن كان الثَّاني لا يُلزمُ، وهذا ما قاله المقدسيُّ، وينبغي التَّعويلُ عليه. ط[3].

(قوله: لِأَنَّهَا صِلَةٌ) أي: والصِّلاتُ تبطلُ بالموت قبل القبض. «هداية»[4]. وهذا التَّعليلُ لا يظهرُ في الطَّلاق، وتعليلُه ما قدَّمْناه من أنَّها كخَرَاج رأس الذِّميِّ.

(قوله: فِي الصَّحِيحِ) كذا في الزَّيلعيِّ عن «النِّهاية» و«البحر» و«النَّهر» وغيرها[5]. ومقابِلُه قولُ الخصَّاف بسُقُوطها ولو مع الأمر بالاستدانةِ[6]، وهو ظاهرُ «الهداية»[7]. قال في «الفتح»: والصَّحيحُ ما ذكره الحاكمُ الشَّهيدُ: أنَّها مع الأمر بالاستدانة لا تسقطُ بالموتِ؛ لأنَّ الاستدانةَ بأمرِ مَنْ له ولايةٌ تامَّةٌ عليه كالاستدانة بنفسِه، فلا تسقطُ بالموت. وعلى هذا الخلافِ سُقوطُها بعد الأمر بالاستدانة بالطَّلاق، والصَّحيحُ: لا تسقطُ. اهـ[8].

(١) «خزانة المفتين»: ج١/ ق١٦٠/ آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٣٢١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦٤.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٢٨٨.

(٥) «النهاية»: ص٢٥٧ (رسالة جامعية ت: العتري) عن «مختصر الحاكم الشهيد». «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٦، «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٣.

(٦) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الفصل التاسع والثمانون: ٤/ ٢٠٥.

(٧) «الهداية»: ٢/ ٢٨٨.

(٨) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٤.

لِمَا مرَّ أنَّها كاستدانتِه بنفسه، وعبارةُ ابن الكمال: إلا إذا استدانتْ بعد فرضِ قاضٍ آخرَ ولو بلا أمره[1]. فليُحرَّرْ. (**وَلَا تُرَدُّ**) النَّفقةُ والكسوةُ (**المُعَجَّلَةُ**) بموتٍ أو طلاقٍ،

(قوله: **لِمَا مَرَّ... إلخ**) لم يَمُرَّ هذا في كلامه. ط[2].

(قوله: **فَلْيُحَرَّرْ**) أنت خبيرٌ بأنَّه مخالِفٌ للمتون والشُّروح، فلا يُعوَّلُ عليه. اهـ ح[3]. وقد علمتَ قولَ الخصَّاف بسقوط المفروضةِ مع الأمر بالاستدانة، فكيف بدونه؟ والظَّاهرُ: أنَّ ما ذكره ابنُ كمالٍ سبقُ قلمٍ.

(قوله: **بِمَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ**) هذا عندهما. وقال محمدٌ: يرفعُ عنها حصَّةُ ما مضى، ويجبُ ردُّ الباقي إن كان قائماً، وقيمتِه إن كان مستهلكاً. «ذخيرة»[4]. قال في «الفتح»: والموتُ والطَّلاقُ قبل الدُّخول سواءٌ. وفي نفقة المطلَّقة إذا ماتَ الزَّوجُ اختلفوا فيه، قيل: تردُّ. وقيل: لا تستردُّ بالاتِّفاق؛ لأنَّ العدَّةَ قائمةٌ في موته. كذا في «الأقضية». اهـ[5].

قال الخيرُ الرَّمليُّ: واستُفيدَ منه وممَّا في «الذَّخيرة» جوابُ حادثة الفتوى: طلَّقَها بائناً، وعجَّلَ لها نفقةَ تسعةِ أشهرٍ، فأسقطتْ سِقْطاً بعد عشرةِ أيَّامٍ، فانقضتْ بذلك عدَّتُها: هل يرجعُ عليها بما زادَ على حصَّةِ العشرة أم لا؟ الجوابُ: لا يرجعُ عندهما، لا عند محمدٍ، وهو القياسُ[6].

---

(١) «الإيضاح»: ١/ ٤٢٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٥/ آ راغب باشا.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٠٣.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٥.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق١٢٩/ آ- ١٣٠/ آ الأزهرية ملخصاً.

عجَّلَها الزَّوجُ أو أبوهُ، ولو قائمةً. به يُفتى.

(يُبَاعُ القِنُّ) ويَسعى مُدبَّرٌ ومُكاتَبٌ ....

(قوله: عَجَّلَهَا الزَّوْجُ أَوْ أَبُوهُ) لِمَا في «الولوالجيَّة» وغيرها: أبو الزَّوجِ إذا دفع نفقةَ امرأة ابنه مائةً، ثمَّ طلَّقَها الزَّوجُ؛ ليس للأبِ أن يَستردَّ ما دفعَ؛ لأنَّه لو أعطاها الزَّوجُ والمسألةُ بحالها لم يكنْ له ذلك عند أبي يوسفَ، وعليه الفتوى، فكذا إذا أعطاها أبوهُ. اهـ[1]. ووجهُه: أنَّها صِلةٌ لزوجته، ولا رُجوعَ فيما يَهَبُه لزوجته، والعبرةُ لوقت الهبةِ، لا لوقتِ الرُّجوع، فالزَّوجيَّةُ من الموانع من الرُّجوع كالموت، ودفعُ الأب كدفع الابن، فلا إشكالَ. «بحر»[2].

قلتُ: وظاهرُهُ: أنَّ دفعَ الأجنبيِّ ليس كذلك، ولعلَّ وجهَه: أنَّ الأبَ يدفعُ بطريق النِّيابة عن ابنه عادةً، فكان هبةً من الابن، فلا رُجوعَ، بخلاف دفع الأجنبيِّ. فتأمَّلْ.

مطلبٌ: في بيع العبدِ لنفقةِ زوجته

(قوله: يُبَاعُ القِنُّ) أي: يبيعُه سيِّدُه؛ لأنَّه دينٌ تعلَّقَ في رقبته بإذن المولى، فيُؤمرُ ببيعه، فإن امتنعَ؛ باعَه القاضي بحضرته كما قدَّمْناه عن «النَّهر» في نكاح الرَّقيق. والقِنُّ عند الفقهاء: مَنْ لا حرِّيَّة فيه بوجهٍ. وفي اللُّغة: مَن مُلكَ هو وأبواهُ. «بحر»[3].

(قوله: وَيَسْعَى مُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ) لعدم صحَّةِ بيعهما، ومثلُهما: ولدُ أمِّ الولد. وقولُه في «البحر» و«النَّهر»: "وأمّ الولد"[4] فيه سقطٌ. ومعتَقُ البعض عند الإمام بمنزلة المكاتب. «هندية» عن «المحيط»[5]. ولو اختارتِ استسعاءَ القِنِّ دون بيعه ينبغي أنَّ لها ذلك، كما

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب النكاح: ١/ ٣٤٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٤.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٤/ ٤٢، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٥٤- ٥٥٥.

لم يعجز (المَأْذُونُ فِي النِّكَاحِ) وبدونه يُطالَبُ بعد عتقِه (فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ) المفروضةِ إذا اجتمعَ عليه ما يَعجَزُ عن أدائه ....

قالوا في المأذون المديونِ إذا اختارَ الغرماءُ استسعاءَه. «بحر»[1]. وأقرَّه أخوه والمقدسيُّ[2].

(قوله: لَمْ يُعَجِّزْ) أمَّا لو عجَّزَ نفسَه؛ عادَ إلى الرقِّ، فيجري عليه حكمُ القنِّ.

(قوله: وَبِدُونِهِ... إلخ) يعني: إذا تزوَّجَ القنُّ أو المدبَّرُ ونحوُه بلا إذن السيِّد؛ يُطالَبُ بالنَّفقة بعد العتق، أي: بالنَّفقة المستقبلةِ، لا التي في حال رقِّهِ؛ لعدم كونها زوجةً وقتَه. قال في «الفتاوى الهنديَّة»: فإن تزوَّجَ هؤلاءِ بغير إذن المولى؛ فلا نفقةَ عليهم ولا مهرَ. كذا في «الكافي»[3]. وإن أُعتقَ واحدٌ منهم؛ جازَ نكاحُه حين عتقَ، وعليه المهرُ والنَّفقةُ في المستقبل[4]. اهـ ح[5].

(قوله: المَفْرُوضَةِ) كذا قيَّدَ به في «النَّهر»، وعزاه إلى «الفتح» وغيره[6]. أي: لأنَّها بدون الفرض تسقطُ بالمضيِّ كنفقةِ زوجة الحرِّ. والذي في «الفتح» فرضُها بقضاء القاضي[7]، وهل بالتَّراضي كذلك؟ لم أره. وذكرتُ في باب نكاح الرَّقيق بحثًا: أنَّه ينبغي أن لا يَصحَّ فرضُها بتراضيهما؛ لحجر العبدِ عن التَّصرُّفِ، ولاتِّهامه بقصد الزِّيادة لإضرار المولى. تأمَّلْ.

(قوله: إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ... إلخ) أفادَ أنَّه لا يُباعُ بالقدر اليسيرِ كنفقة كلِّ يومٍ، وأنَّه لا

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٤، «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٩٥/ ب الأزهرية.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٢/ ب فيض الله.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٥٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٥/ آ- ب راغب باشا.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٤.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٥.

ولم يَفْدِه. «ذخيرة»[1]. ولو بنتَ المولى، لا أمتَه، ولا نفقةِ ولده ولو زوجتُه حرَّةً، بل نفقَتُه على أمِّه ولو مكاتبةً؛ لتبعيَّتِه للأمِّ، ....

يلزَمُها أن تصبرَ إلى أن يجتمعَ لها من النَّفقة قدرُ قيمته؛ لِمَا في الأوَّل من الإضرار بالمولى، وما في الثَّاني من الإضرار بها. أفاده في «البحر»[2].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ الخيارَ للمولى: إن شاءَ باعَه جميعَه، أوْ باعَ منه بقَدْر ما لها عليه، ثمَّ إذا تجمَّدَ لها عليه نفقةٌ أخرى يُباعُ من حصَّةِ كلٍّ من السيِّد والمشتري بقدر ما يخصُّه؛ لأنَّه عبدٌ مشتركٌ لزمَه دينٌ، فيغرمُ كلٌّ منهما بقدر ما يملِكُه، وهكذا لو بِيعَ منه لثالثٍ ورابعٍ. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَمْ يفدِهِ) فلو اختارَ المولى فِداءَه لا يُباعُ؛ لأنَّ حقَّها في النَّفقة، لا في رقبةِ العبد.

(قوله: وَلَوْ بنتَ المَوْلَى) تعميمٌ للزَّوجة، فإنَّ لها النَّفقةَ على عبد أبيها؛ لأنَّ البنتَ تستحقُّ الدَّيْنَ على الأب، فكذا على عبده. «بحر» عن «الذَّخيرة»[3].

(قوله: لَا أمتَهُ) أي: أمةَ مولاه، أي: لا يجبُ على العبد نفقةُ زوجته التي هي أمةُ مولاه، سواءٌ بوَّأَها أو لا؛ لأنَّهما جميعاً مِلكُ المولى، ونفقةُ المملوك على المالك. «بحر»[4].

ويُنظرُ ما لو كان مُكاتَباً للمولى، ولعلَّها عليه. «شرنبلاليَّة»[5].

(قوله: وَلَا نَفَقَةِ وَلَدِهِ... إلخ) لأنَّه إذا كانت زوجتُه حرَّةً؛ فأولادُها أحرارٌ تَبعاً لها، ونفقَتُهم عليها لو قادرةً، وإلا؛ فعلى الأقربِ فالأقربِ ممن يرِثُهم. وإذا كانتْ مكاتَبةً؛

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٦٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٨.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٦٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٩ عن «الذخيرة».

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٦ (بهامش درر الحكام).

ولو مكاتبَيْنِ؛ سعى لأمِّه، ونفقتُه على أبيه. «جوهرة»[1]. (**مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى**) أي: لو اجتمعَ عليه نفقةٌ أخرى بعدما اشتراهُ مَن عَلِمَ به أو لم يعلمْ، ....

فأولادُها تَبعٌ لها في الكتابة، فنفقتُهم عليها. وإذا كانت الزَّوجةُ قِنَّةً أو مدبَّرةً أو أمَّ ولدٍ؛ فأولادُها تبعٌ لها في الرقِّ والتَّدبير والاستيلاد، ونفقَتُهم على مولاهم؛ لأنَّهم مِلكُه، وهذا معنى قوله: (لتبعيَّة الأمِّ)، أي: لا تلزمُ العبدَ نفقةُ ولده سواءٌ كانت زوجتُه حرَّةً أو غيرها؛ لتبعيَّةِ الولد لأمِّه في الحريَّة لو حُرَّة، والكتابةِ لو مكاتبةً، والرقِّ لو قِنَّةً، والتَّدبيرِ أو الاستيلاد لو مدبَّرةً أو أمَّ ولدٍ. فافهمْ.

(قوله: **وَلَوْ مُكَاتَبَيْنِ... إلخ**) في «البحر» عن «كافي الحاكم» وشرحه للنسفيِّ و«شرح الطَّحاويِّ» و«الشامل» ـ وكذا في «الفتح» ـ: المكاتَبُ لا تجبُ عليه نفقةُ ولده، سواءٌ كانت امرأتُه حرَّةً أو أمةً لهذا المعنى. وإذا كانت امرأةُ المكاتب مكاتبةً وهما لمولىً واحدٍ[2]؛ فنفقةُ الولد على الأمِّ؛ لأنَّ الولدَ تابعٌ للأمِّ في كتابتها، ولهذا كان كسبُ الولد لها، وأرشُ الجنايةِ عليه لها، وميراثُه لها، فكذلك النَّفقةُ تكون عليها. اهـ[3]. وبه ظهرَ أنَّ الضَّميرَ في قوله: (سعى) ـ وكذا ما بعده ـ عائدٌ على الولد؛ لأنَّه معنى كونِ كسبِه لأمِّه، ولا ضرورةَ لإرجاعه للزَّوْج؛ لأنَّ الكلامَ في نفقة ولد المكاتب، أمَّا نفقةُ زوجته؛ فعُلمَ حكمُها من قوله: (ومكاتب لم يعجز). فافهمْ. نعم، قولُه: (ونفقتُه على أبيه) الظَّاهرُ أنَّه سبقُ قلمٍ من صاحب «الجوهرة»[4]؛ لِمَا علمتَ من صريح هذه الكتب المعتمدة من أنَّ نفقتَه على أمِّه.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٨.

(٢) قوله: (وهما لمولىً واحدٍ) ليس بقيدٍ كما يظهر من تعليل المسألة. (رافعي).

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٢/ب فيض الله، «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٦٨٨، «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٨.

(٤) قوله: (نعم قولُه: "ونفقتُه على أبيه" الظَّاهرُ أنَّه سبقُ قلمٍ... إلخ) سبقُ القلم إنَّما هو في نقل الشَّارح عبارةَ =

ثمَّ علمَ، فرَضيَ؛ بِيعَ ثانيـًا، وكذا المشتري الثَّالثُ، وهلمَّ جرًّا؛ لأنَّه دَيْنٌ حادثٌ. قاله الكمالُ وابنُ الكمال[(١)]. فما في «الدرر» تبعـًا للصَّدْر سهوٌ. (وَتَسْقُطُ بِمَوْتِهِ وَقَتْلِهِ)

ونحوُه في ح عن «الذَّخيرة»[(٢)]. (قوله: ثُمَّ عَلِمَ فَرَضِيَ) أمَّا إذا لم يعلم المشتري بحاله، أو علمَ بعد الشِّراء ولم يَرضَ؛ فله رَدُّه؛ لأنَّه عيبٌ اطَّلعَ عليه. «فتح»[(٣)].

(قوله: لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَادِثٌ) أي: عند المشتري؛ لأنَّ النَّفقةَ تتجدَّدُ شيئـًا فشيئـًا على حسب تجدُّدِ الزَّمان على وجهٍ يظهرُ في حقِّ السيِّد، فهو في الحقيقة دينٌ حادثٌ عند المشتري. «فتح»[(٤)].

(قوله: فَمَا فِي «الدُّرَرِ»... إلخ) تفريعٌ على قوله: (بعدما اشتراه)، وقولِه: (لأنَّه دينٌ حادثٌ)، فإنَّ معناهُ: إنَّه إنَّما يُباعُ ثانيـًا بما يجتمعُ عليه من النَّفقة عند المشتري، لا بما بقيَ عليه من عند الأوَّل، كما إذا بِيعَ فلم يَفِ ثمنُه بما عليه؛ لا يُباعُ ثانيـًا بما بقيَ، بل بما يحدثُ عند الثَّاني، ولهذا رَدَّ تبعـًا لغيره على ما في «الدرر» تبعـًا لصدر الشَّريعة، حيث قالا: صورَتُه: عبدٌ تزوَّجَ امرأةً بإذن المولى، ففرضَ القاضي النَّفقةَ عليه، فاجتمعَ عليه ألفُ درهمٍ، فبِيعَ بخمسمائةٍ وهي قيمتُه، والمشتري عالمٌ أنَّ عليه دينَ النَّفقة؛ يُباعُ مرَّةً أخرى، بخلافِ ما إذا كان عليه ألفٌ بسببٍ آخرَ، فبِيعَ بخمسمائةٍ؛ لا يُباعُ مرَّةً أخرى. اهـ[(٥)].

= «الجوهرة»، وعبارتُها: فإن زوَّجَ المولى عبده من أمته، ثم كاتبهما، فولدتْ منه ولداً؛ دخلَ في كتابتها وكان كسبُه لها؛ لأن تبعيَّةَ الأم أرجحُ، ولهذا يتبعُها في الرقِّ والحريَّة، ونفقة الولد عليها، ونفقتها على الزوج. اهـ (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٥، «الإيضاح»: ١/ ٤٢٥-٤٢٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٨٤، «تحفة الأخيار»: ق٢٠٥/ ب راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٥.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٥.

(٥) «شرح الوقاية»: ٣/ ١٣١، «درر الحكام»: ١/ ٤١٥.

في الأصحِّ، (وَيُبَاعُ فِي دينٍ غَيْرِهَا) مرَّةً؛ لعدم التَّجدُّد، وسيجيءُ في المأذون: أنَّ للغرماء استسعاءَهُ، ....

وأجابَ ح: بأنَّ قولَهُ: يباعُ مرَّةً أخرى يحتملُ أن يكون المرادُ به: يُباعُ فيما تجدَّدَ، لا في الخمسمائة الباقيةِ، فالأحسنُ قولُ «الشرنبلاليَّة»: فيه تساهُلٌ؛ لأنَّه يوهِمُ أنَّه يُباعُ فيما بقيَ عليه من الألف، وليس كذلك، بل فيما يتجدَّدُ عليه من النَّفقة عند المشتري كما هو منقولٌ في المذهب[1]. اهـ[2]. لكنَّ قولَه: بخلاف... إلخ يمنعُ من هذا التَّأويل كما لا يخفى.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) وقيل: لا تسقطُ بالقتل؛ لأنَّه أخلفَ القيمةَ، فتنتقلُ إليه كسائر الدُّيون. وليس بشيءٍ؛ لأنَّ الدَّينَ إنَّما ينتقلُ إلى القيمة إذا كان دَيناً لا يسقطُ بالموت، وهذا يَسقطُ بالموت. زيلعي[3].

(قوله: وَيُبَاعُ فِي دَيْنٍ غَيْرِهَا) بتنوين (دين) وجرِّ (غيرها) على أنَّه صفةٌ له، أي: غيرِ النَّفقة، كالمهر، وما لَزِمَه بتجارةٍ بإذنٍ، أو بضمانِ متلفٍ.

قال ح: وفيه: أنَّه لا يظهرُ فرقٌ بين النَّفقة وغيرها، فإنَّ الدَّينَ الحادثَ في ملك مولىً إذا بِيعَ فيه لا يُباعُ في بقيَّتِه عند مولى آخر نفقةً كان أو غيرَها. إلا أن يقالَ: إنَّ سببَ النَّفقة لَمَّا كان أمراً واحداً مستمرّاً يقال: إنَّه بِيعَ فيه مِراراً عند موالٍ متعدِّدةٍ، بخلاف غيرهِ[4].

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٥ (بهامش درر الحكام).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٥/ ب راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٦/ آ راغب باشا.

ومَفادُه: أنَّ لها استسعاءَه ولو لنفقةِ كلِّ يومٍ. «بحر»[1]. قال: وهل يُباعُ في كفنها؟ ينبغي على قول الثَّاني المفتى به: نعم كما يُباعُ في كسوتها. (وَنَفَقَةُ الأَمَةِ المَنْكُوحَةِ) ولو مدبَّرةً أو أمَّ ولدٍ، أمَّا المكاتبةُ؛ فكالحرَّة (إِنَّمَا تَجِبُ) على الزَّوج ولو عبداً (بِالتَّبْوِئَةِ) ....

(قوله: وَمَفَادُهُ أَنَّ لَهَا اسْتِسْعَاءَهُ) لكونها من جملة الغرماءِ، ولذا تحاصِصُهم. ط[2].

(قوله: قَالَ) أي: صاحبُ «البحر»[3]، وأقرَّه أخوه والمقدسيُّ[4]. وذكرَ الرَّمليُّ: أنَّه سُئلَ عن ذلك، فأجابَ كذلك قبلَ وقوفه على ما في «البحر». اهـ[5].

قلتُ: ورأيتُه مصرَّحاً في «الذَّخيرة» عن أبي يوسفَ.

(قوله: عَلَى قَوْلِ الثَّانِي) أي: من أنَّ مؤنةَ تجهيزِها على الزَّوج وإن تركت مالاً؛ لأنَّ الكفنَ كالكسوة حالَ الحياة.

(قوله: المَنْكُوحَةِ) أي: التي زوَّجها سيِّدُها لرجلٍ، أمَّا غيرُ المنكوحة؛ فنفقتُها على سيِّدها مطلقاً.

(قوله: أَمَّا المُكَاتَبَةُ فَكَالحُرَّةِ) لملكها منافِعَها، فلم يبقَ للمولى عليها ولايةُ الاستخدام، فلها النَّفقةُ بمجرَّد التَّمكين من نفسها وإن لم تنتقلْ، وتسقطُ بالنُّشوز كالحرَّة. ط[6].

(قوله: وَلَوْ عَبْداً) أي: لغير سيِّد الأمَة؛ إذ لو كان عبدَه؛ فنفقتُها على السيِّد بوَّأها أو لا. ط عن الزيلعيِّ[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٤، «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٩٥/ ب الأزهرية.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٣٠/ آ الأزهرية.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦٦.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٨، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦٦.

بأن يدفَعَها إليه ولا يَستخدمَها، ....

(قوله: بِأَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ... إلخ) أي: بأن يخلّيَ المولى بين الأمة وزوجِها في منزل الزَّوج (وَلَا يَسْتَخْدِمَهَا) كذا في «كافي الحاكم الشَّهيد»[1]. «بحر»[2]. لأنَّ الاحتباسَ لا يتحقَّقُ إلا بالتَّبوئة؛ لأنَّ المعتبرَ في استحقاق النَّفقة: تفريغُها لمصالح الزَّوج، وذلك يحصلُ بالتَّبوئة. وإنِ استخدمها بعد التَّبوئة؛ سقطتْ نفقَتُها لزوال الموجب. زيلعي[3]. أي: لزوالِ الاحتباس الموجِبِ للنَّفقة، ومقتضاهُ: أنَّه استخدَمَها في غير بيت الزَّوج[4]، ويدلُّ عليه قولُه في «الهداية»: إذا بوَّأها معه ـ أي: مع الزَّوج ـ منزلاً فعليه النَّفقةُ؛ لأنَّه تحقَّقَ الاحتباسُ، ولو استخدَمَها بعد التَّبوئة سقطتِ النَّفقةُ؛ لأنَّه فاتَ الاحتباسُ[5]. وفسَّرَ التَّبوئةَ بما مرَّ. فعُلمَ أنَّ النَّفقةَ لا تجبُ إلا بالتَّبوئة؛ لأنَّ بها يحصلُ الاحتباسُ الموجِبُ، فلو استخدَمَها وهي في بيت الزَّوج بخياطةٍ أو غزلٍ مثلاً؛ لم تسقطِ النَّفقةُ؛ لبقاء الاحتباسِ في بيت الزَّوج. ولا ينافيه قولُهم: لو استخدَمَها سقطتِ النَّفقةُ، فإنَّ المرادَ: استخدامُها في غير بيت الزَّوج كما دلَّ عليه كلامُ الزيلعي و«الهداية»، خلافاً

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٢/آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/٢٠٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/٥٧.

(٤) قوله: (ومقتضاهُ أنَّه استخدمها في غير بيت الزوج... إلخ) المتبادرُ من قولهم: ولا يستخدمُها أنَّه شرطٌ ثانٍ في تعريف التَّبوئة، وكونُه عطفَ تفسيرٍ غيرُ ظاهرٍ من كلامهم مع اختلاف المعنيين على ما هو ظاهرٌ، ويدلُّ لذلك ما نقله عن الزَّيلعيِّ بقوله: (لأن المعتبرَ... إلخ)؛ إذ باستخدامها في بيت الزوج لم تتفرَّغْ لمصالحه، والمرادُ بالاحتباس في عبارة «الهداية» ـ كما في السندي عن الرَّحمتيِّ ـ: أن تكون محتبسةً لمصالح الزوج خاصَّةً، والمرادُ بالتَّخلية في عبارة «الذخيرة»: التامَّةُ بأن يدفعَها ولا يستخدمَها. هذا هو المتعيِّنُ فهمُه في هذه العبارة، فتأمله. (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٢/٢٨٨.

(فَلَوِ اسْتَخْدَمَهَا المَوْلَى) أو أهلُه........................

لِمَا فهمه في «البحر» بناءً على ما فَهِمه من أنَّ قولَهم: ولا يستخدِمُها في تعريف التَّبوئة شرطٌ آخرُ لها[1]، وليس كذلك، بل هو عطفُ تفسيرٍ، فمعناه: التَّخليةُ بينها وبين الزَّوج، ويدلُّ عليه قولُه في «الذَّخيرة»: ثمَّ إذا استخدمها المولى بعد ذلك، ولم يُخَلِّ بينها وبين الزَّوج؛ فلا نفقةَ لها؛ لفواتِ موجب النَّفقة، وهو التَّبوئةُ من جهةِ مَنْ له الحقُّ، فشابهتِ الحرَّةَ النَّاشزةَ[2]. فهذا كالصَّريح في أنَّ الاستخدامَ بدون فوات التَّخلية لا يضرُّ؛ إذ لا تُشبهُ النَّاشزةَ إلا بالخروج من بيت الزَّوج. فافهمْ.

(قوله: فَلَوِ اسْتَخْدَمَهَا المَوْلَى) أي: في غير بيت الزَّوج كما علمتَ. فافهمْ. وقيَّدَ بالاستخدام؛ لأنَّها لو كانت تأتي إلى المولى في بعض الأوقاتِ وتخدِمُه من غير أن يستخدِمَها؛ لم تسقطْ نفقتُها؛ لأنَّ النَّفقةَ حقُّ المولى، فلا تسقطُ بصُنْع غيره. «ذخيرة»[3].

فرعٌ: لو سلَّمَها للزَّوج ليلاً، واستخدَمَها نهاراً؛ فعلى الزَّوجِ نفقةُ اللَّيل كما أفتى به والدُ صاحب «التتمة» كما في «التَّتارخانيَّة»[4].

(قوله: أَوْ أَهْلُهُ) أي: لو جاءتْ إلى بيته وليس هو فيه، فاستخدَمَها أهلُ البيت ومنعوها من الرُّجوع إلى بيت الزَّوجِ؛ فلا نفقةَ لها؛ لأنَّ استخدامَ أهل المولى إيَّاها بمنزلةِ استخدامه. «ذخيرة»[5].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٩.
(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٦٧.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٦٧.
(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٣٦٤.
(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٦٧.

(بَعْدَهَا، أَوْ بَوَّأَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ لِأَجْلِ انْقِضَاءِ العِدَّةِ لَا قَبْلَهُ) أي: ولم يكن بوَّأها قبل الطَّلاق؛ (سَقَطَتْ) بخلاف حرَّةٍ نشزتْ، فطلقتْ، فعادتْ. ....

(قوله: بَعْدَهَا) أي: بعد التَّبوئةِ.

(قوله: لِأَجْلِ انْقِضَاءِ العِدَّةِ) الأَوْلى: (لأجل الاعتداد)؛ لأنَّ انقضاءَها لا يتوقَّفُ على التَّبوئة، وقد مرَّ في فصل الحدادِ: أنَّه يجوزُ للأمة المطلَّقة الخروجُ، إلا إذا كانت مُبوَّأةً.

(قوله: أَيْ: ولَمْ يَكُنْ بَوَّأَهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ) كذا في «البحر» عن «الولوالجيَّة»[1]. والمرادُ: نفيُ التَّبوئة المستمرَّةِ إلى وقت الطَّلاق، لا مطلقًا؛ لأنَّه لو بوَّأها، ثمَّ أخرجَها قبل الطَّلاق؛ لم يكنْ له إعادتُها لتطالِبَ بالنَّفقة كما نصَّ عليه في «كافي الحاكم»[2].

(قوله: سَقَطَتْ) هذا ظاهرٌ في مسألة الاستخدامِ بعد التَّبوئة، أمَّا لو لم يبوِّئْها إلا بعد الطَّلاق؛ لم تجبْ أصلاً؛ لأنَّها لم تستحقَّ النَّفقةَ بهذا الطَّلاق، فلا تستحقُّ بعده.

ثمَّ اعلم أنَّ للمولى أن يرجعَ ويبوِّئَها ثانيًا وثالثًا وهكذا، فتجبُ النَّفقةُ، وكلَّما استردَّها سقطتْ كما في «الفتح»[3].

(قوله: بِخِلَافِ حُرَّةٍ نَشَزَتْ... إلخ) أي: إنَّ الحرَّةَ إذا نشزتْ، فطلَّقَها زوجُها؛ فلها النَّفقةُ والسُّكنى إذا عادتْ إلى بيت الزَّوج، والفرقُ ـ كما في «الولوالجيَّة» ـ: أنَّ نكاحَ الأمة لم يكنْ سببًا لوجوب النَّفقة؛ لأنَّها تجبُ بالاحتباس، وهو التَّبوئةُ[4]، والتَّبوئةُ لا تجبُ فيه، ونكاحُ الحرَّة حالَ الطَّلاق سببٌ لوجوب النَّفقة، إلا أنَّها فوَّتتْ بالنُّشوز، فإذا عادتْ وجبتْ. اهـ.

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٥٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٠.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٢/ ب فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٦.

(٤) قوله: (لأنَّها تجبُ بالاحتباس وهو التَّبوئةُ... إلخ) أي: وإنَّما تُعتبرُ حالَ قيام النِّكاح. (رافعي).

وفي «البحر» بحثًا: فرضُها قبل التَّبوئة باطلٌ، ونفقاتُ الزَّوجاتِ المختلفة مُختلفةٌ بحالهما. (وَكَذَا تَجِبُ لَهَا السُّكْنَى فِي بَيْتٍ ....

(قوله: وَفِي «البَحْرِ»... إلخ) حيث قال عَقِب الفرق المذكور: وظاهرُه: أنَّ تقديرَ النَّفقة من القاضي قبل التَّبوئة لا يصحُّ؛ لأنَّه قبل السَّبَب. ولم أَرَه صريحًا. اهـ[1].

(قوله: وَنَفَقَاتُ الزَّوْجَاتِ... إلخ) في «الذَّخيرة» و«الولوالجيَّة»: وإذا كان للرَّجل نسوةٌ بعضهنَّ أحرارٌ مسلماتٌ وبعضهنَّ إماءٌ ذمِّيَّاتٌ[2]؛ فهنَّ في النَّفقة سواءٌ؛ لأنَّها مشروعةٌ للكفاية، وذلك لا يختلفُ باختلاف الدِّين والرقِّ والحريَّة، إلا أنَّ الأمةَ لا تستحقُّ نفقةَ الخادم. اهـ[3]. قال في «البحر»: وينبغي أن يكونَ هذا مفرَّعـًا على ظاهر الرِّواية من اعتبار حاله، وأمَّا على المفتى به؛ فلسنَ في النَّفقة سواءً؛ لاختلاف حالهنَّ يساراً وعُسْراً، فليستْ نفقةُ الموسرة كنفقة المعسرةِ، ولا نفقةُ الحرَّة كالأمة كما لا يخفى. ولم أَرَ من نبَّه عليه. اهـ[4]. قال المقدسيُّ: ولا معنى لهذا بعد قولهم: لأنَّ النَّفقةَ مشروعةٌ للكفاية... إلخ. اهـ[5]. أي: لأنَّه صريحٌ في ذلك.

مطلبٌ: في مسكنِ الزَّوجة

(قوله: وَكَذَا تَجِبُ لَهَا) أي: للزَّوجة (السُّكْنَى) أي: الإسكانُ، وتقدَّمَ أنَّ اسمَ النَّفقةَ يعمُّها، لكنَّه أفرَدَها؛ لأنَّ لها حكمًا يخصُّها. «نهر»[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٠.

(٢) في «الولوالجية»: (إماء أو ذميات)، ولعله الأصوب.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٦٩، «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٤٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٠.

(٥) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٩٦/آ الأزهرية.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٥.

خَالٍ عَنْ أَهْلِهِ) سوى طفلِه الذي لا يَفهمُ الجماعَ وأمتِه وأمِّ ولده، (وَأَهْلِهَا) ولو ولدَها

(قوله: خَالٍ عَنْ أَهْلِهِ... إلخ) لأنَّها تتضرَّرُ بمشاركة غيرها فيه؛ لأنَّها لا تأمنُ على متاعها، ويمنَعُها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاعِ، إلا أنْ تختارَ ذلك؛ لأنَّها رَضيتْ بانتقاص حقِّها. «هداية»(١).

(قوله: وَأَمَتِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ) قال في «الفتح»: وأمَّا أمتُه؛ فقيل أيضـًا: لا يُسكِنُها معها إلا برضاها. والمختارُ: أنَّ له ذلكَ؛ لأنَّه يحتاجُ إلى استخدامها في كلِّ وقتٍ، غير أنَّه لا يطؤُها بحضرتها، كما أنَّه لا يحلُّ له وطءُ زوجته بحضرتها ولا بحضرةِ الضرَّة. اهـ(٢). وذكرَ أمَّ الولد في «البحر» معزيًّا إلى آخر «الكنز»(٣).

قلتُ: وذكرَ في «الذَّخيرة»: أنَّ هذا مشكلٌ، أمَّا على المعنى الأوَّل؛ فظاهرٌ، وأمَّا على الثَّاني؛ فلأنَّه تُكرهُ المجامعةُ بين يدي أَمَته. اهـ(٤).

قلتُ: وقد يكون إضرارُ أمِّ ولده لها أكثرَ من إضرار ضرَّتِها، وفي «الدر المنتقى» عن «المحيط»: إنَّ أمَّ الولد كأهله(٥).

(قوله: وَأَهْلِهَا) أي: له منعُهم من السُّكنى معها في بيتِهِ، سواءٌ كان مِلكـًا له، أو إجارةً، أو عاريةً.

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٢٨٩.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٧.

(٣) «كنز الدقائق»: مسائل شتى: ص٦٨٨، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٠.

قوله: (وذكر أم الولد في «البحر» معزياً إلى آخر «الكنز») عبارتُه من مسائل شتى: قالتْ: لا أسكنُ مع أمتك وأريدُ بيتـًا على حدةٍ ليس لها ذلك. اهـ. وليس فيها تصريحٌ بأم الولد. (رافعي).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: كتاب النكاح: ٣/ ٤٩٦.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٥٥٢، «الدر المنتقى»: ١/ ٥٠١ (بهامش مجمع الأنهر).

من غيره (بِقَدْرِ حَالِهِمَا) كطعامٍ وكسوةٍ. ....

(قوله: مِنْ غَيْرِهِ) حالٌ من (ولدها)، لا صفةٌ له، وإلا؛ لزِمَ حذفُ الموصول مع بعض الصِّلة. قهستاني[1]. إذ التَّقديرُ: الكائنُ من غيره. اهـ ح[2]. وأطلقَ ولدَها، فشملَ الذي لا يفهمُ الجماعَ؛ لأنَّه لا يلزَمُه إسكانُ ولدها في بيته. وفي «حاشية الخير الرَّملي على البحر»: له منعُها من إرضاعه وتربيته؛ لِمَا في «التَّتارخانيَّة»: إنَّ للزَّوج منعَها عمَّا يوجِبُ خللاً في حقِّه[3]. وما فيها عن السِّغناقيِّ: ولأنَّها في الإرضاع والسَّهَر ينقصُ جمالُها، وجَمالُها حقُّه، فله منعُها[4]. تأمَّلْ. اهـ[5].

قلتُ: وعليه فله منعُها من إرضاعه ولو كان البيتُ لها.

(قوله: بِقَدْرِ حَالِهِمَا) أي: في اليسار والإعسارِ، فليس مسكنُ الأغنياء كمسكنِ الفقراء كما في «البحر»[6]، لكن إذا كان أحدُهما غنيّاً والآخرُ فقيراً؛ فقد مرَّ أنَّه يجبُ لها في الطَّعام والكسوة الوسطُ، ويخاطَبُ بقدر وُسْعه، والباقي دَينٌ عليه إلى المَيْسَرة، فانظرْ هل يتأتَّى ذلك هنا[7]؟

(١) «جامع الرموز»: ص٣٢٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٦/ آ راغب باشا.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الإجارة: ١٥/ ٧٦.

(٤) «النهاية» للسغناقي: كتاب الإجارة: ٩/ ٢٢٩، «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الإجارة: ١٥/ ٧٦.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٣٠/ ب الأزهرية.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١١.

(٧) قوله: (فانظر هل يتأتَّى ذلك هنا) قد يقال: يتأتَّى ذلك هنا أيضاً بأن يفرضَ لها أجرة مسكنٍ بالدَّراهم بقدر حالهما، ويخاطب بقدر وسعه، وما بقيَ دينٌ إلى الميسرة، فإنَّه لا يتأتَّى إيفاؤها حقَّها في السكنى إلا بذلك، كما إذا كان عاجزاً عن الإسكان بالكليَّة، فإنه يفرض لها الأجرة وترجع بها إذا أيسر، ثم رأيتُ في «أنفع الوسائل»: لو لم يكن للزَّوج منزلٌ مملوكٌ يكتري منزلاً لها، ويكون الكراءُ على الزوج، وإن معسراً تؤمر المرأةُ أن تستدينَ الكراءَ وتوفي ثم ترجع. اهـ. (رافعي).

(وَبَيْتٌ مُنْفَرِدٌ مِنْ دَارٍ لَهُ غَلَقٌ) زادَ في «الاختيار» والعيني: ومَرَافقُ، ومفاده: لزومُ كَنيفٍ ومطبخٍ، وينبغي الإفتاءُ به. «بحر»[1]. (كَفَاهَا) لحصولِ المقصود. «هداية»[2]. ....

(قوله: وبيتٌ منفردٌ) أي: ما يُباتُ فيه، وهو محلٌّ منفردٌ معيَّنٌ. قهستاني[3]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالمنفرد: ما كان مختصّاً بها ليس فيه ما يُشارِكُها به أحدٌ من أهل الدَّار.

(قوله: لَهُ غَلَقٌ) بالتَّحريك: ما يُغلقُ ويُفتحُ بالمفتاح. قهستاني[4].

(قوله: زَادَ فِي «الاخْتِيَارِ» وَالعَيْنِيِّ[5]) ومثلُه في الزَّيلعيِّ[6]. وأقرَّه في «الفتح» بعدما نقلَ عن القاضي الإمام: أنَّه إذا كان له غلقٌ يخصُّه وكان الخلاءُ مشتركاً؛ ليس لها أن تُطالِبَه بمسكنٍ آخرَ[7].

(قوله: وَمَفَادُهُ لُزُومِ كَنِيفٍ وَمَطْبَخٍ) أي: بيتِ الخلاء وموضعِ الطبخ، بأن يكونا داخِلَ البيت أو في الدَّار لا يُشارِكُها فيهما أحدٌ من أهل الدَّار.

قلتُ: وينبغي أن يكونَ هذا في غير الفقراء الذين يسكنون في الرُّبوع والأحواشِ، بحيث يكونُ لكلِّ واحدٍ بيتٌ يخصُّه وبعضُ المرافق مشتركةٌ، كالخلاء والتَّنُّور وبئر الماء. ويأتي تمامُه قريباً.

(قوله: لِحُصُولِ المَقْصُودِ) هو أمنُها على متاعها، وعدمُ ما يمنَعُها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاعِ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١١.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٨٩.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣٢٢.

(٤) «جامع الرموز»: ص٣٢٢.

(٥) «الاختيار»: ٤/ ٨، «رمز الحقائق»: ١/ ٢٣٢.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٨.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٧.

وفي «البحر» عن «الخانية»: يُشترطُ أن لا يكون في الدَّار أحدٌ........................

(قوله: وَفِي «البَحْرِ» عَنِ «الخَانِيَّةِ»[1]... إلخ) عبارةُ «الخانيَّة»: فإن كانتْ دارٌ فيها بيوتٌ، وأعطى لها بيتـًا يُغلقُ ويُفتحُ؛ لم يكنْ لها أن تطلب بيتـًا آخرَ إذا لم يكن ثَمَّةَ أحدٌ من أحماء الزَّوج يُؤذِيها. اهـ[2]. قال المصنفُ في «شرحه»: فهمَ شيخُنا أنَّ قولَه: ثَمَّةَ إشارةٌ للدَّار لا البيت[3]، لكن في «البزَّازيَّة»: أبتْ أن تسكُنَ مع أحماء الزَّوج وفي الدَّار بُيوتٌ: إن فرَّغَ لها بيتـًا له غلقٌ على حدةٍ وليس فيه أحدٌ منهم لا تتمكَّنُ من مطالبتِه ببيتٍ آخرَ. اهـ[4]. فضميرُ "فيه" راجعٌ للبيت لا الدَّار، وهو الظَّاهرُ، لكن ينبغي أن يكون الحكمُ كذلك فيما إذا كان في الدَّار من الأحماء من يُؤذِيها وإن لم يدلَّ عليه كلامُ البزازيِّ. اهـ[5].

قلتُ: وفي «البدائع»: ولو أرادَ أن يسكِنَها مع ضرَّتِها أو مع أحمائها كأمِّه وأُخْته وبنتِه، فأبتْ؛ فعليه أن يُسكِنَها في منزلٍ منفردٍ؛ لأنَّ إباءَها دليلُ الأذى والضَّرر، ولأنَّه يحتاجُ إلى جِمَاعها ومعاشرتها في أيِّ وقتٍ يتَّفقُ، ولا يمكنُ ذلك مع ثالثٍ، حتَّى لو كان في الدَّار

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٢٣٦/ آ فيض الله.

قوله: (قال المصنفُ في شرحه: فهمَ شيخُنا أن قولَه: ثمة إشارةٌ للدار لا البيت... إلخ) الظاهرُ من إضافة (أحد) للأحماء وتقييده بقوله: (يؤذيها) أنَّ اسمَ الإشارة الموضوع للبعيد راجعٌ للدار، وإلا لما احتيجَ لهذين القيدين، وعبارةُ البزازي ليس فيها ما يفيدُ ذلك، ولا ما يعيِّنُ أنَّ الضميرَ في عبارة «الخانية» راجعٌ للبيت، فلا ترد ما فهمه في «البحر»، وقولُ «البدائع»: حتى لو كان في الدار بيوتٌ... إلخ لا يدلُّ على أنها ليس لها المطالبةُ إذا كان في الدار من يؤذيها، وإنما فيه التعرُّض لمجرَّد الوجود في الدار، وإنه لا يكفي لتحقُّق الإيذاء، فلا ينافي أنَّه إذا تحقَّقَ بوجوده في الدار يكون لها مطالبتُه بغيره، وهو ما أفاده في «الخانية»، فهما مسألتان تعرَّض لإحداهما في «الخانية» والأخرى في «البزازية». (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٨.

(٥) «منح الغفار»: ق٢٣٦/ آ فيض الله.

من أحماء الزَّوج يُؤذِيها، ونقلَ المصنِّفُ عن «الملتقط» كفايتَه مع الأحماء، لا مع الضَّرائر، فلكلٍّ من زوجتَيْه مطالبتُه ببيتٍ من دارٍ على حِدَةٍ.

بيوتٌ، وجَعَلَ لبيتها غلقًا على حدةٍ؛ قالوا: ليس لها أن تطالِبَه بآخَرَ. اهـ[1]. فهذا صريحٌ في أنَّ المعتبرَ: عدمُ وِجدانِ أحدٍ في البيت، لا في الدَّار.

(قوله: مِنْ أَحْمَاءِ الزَّوْجِ) صوابُه: (من أحماء المرأة)[2] كما عبَّرَ به في «الفتاوى الهنديَّة» عن «الظَّهيريَّة»[3]؛ لأنَّ أقاربَ الزَّوج أحماءُ المرأة، وأقارِبُها أحماؤه. اهـ ح[4]. وأُجيبَ: بأنَّ الزَّوجَ يُطلقُ على المرأة أيضًا. وهذا التَّأويلُ بعيدٌ، وهو في عبارة «البزازيَّة» المارَّةِ أبعدُ.

(قوله: وَنَقَلَ المُصَنِّفُ عَنِ «المُلْتَقَطِ»... إلخ) وعبارتُه: وفرَّقَ في «الملتقط» لصدر الإسلام بين ما إذا جمعَ بين امرأتين في دارٍ، وأسكنَ كُلًّا في بيتٍ له غَلَقٌ على حِدةٍ؛ لكلٍّ منهما أن تطالِبَ ببيتٍ في دارٍ على حدةٍ؛ لأنَّه لا يتوفَّرُ على كلٍّ منهما حقُّها إلا إذا كان لها دارٌ على حِدةٍ، بخلاف المرأةِ مع الأحماء، فإنَّ المنافَرةَ في الضَّرائر أوفرُ. اهـ[5].

قلتُ: وهكذا نقله في «البزازيَّة» عن «الملتقط» المذكور[6]. والذي رأيتُه في «الملتقط» لأبي القاسم الحُسَينيِّ - وكذا في «تجنيس المُلْتقط» المذكور للإمام الأستروشنيِّ هكذا: أبتْ أن تَسكنَ مع ضرَّتِها أو صهرتها: إنْ أمكنَه أن يجعلَ لها بيتًا على حِدةٍ في داره؛ ليس

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٣.

(٢) قوله: (صوابُه: من أحماء المرأة) قد يقال: لا حاجةَ إلى هذا التَّصويب؛ لاشتراك أحماء الزوج والزوجة في هذا الحكم؛ إذ كما يشترطُ أن لا يكون أحدٌ من أحماء الزوجة كذلك يشترطُ في أحمائه. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٠٦/ آ فيض الله، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٥٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٦/ آ راغب باشا.

(٥) «منح الغفار»: ق٢٣٦/ آ فيض الله.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٨.

لها غيرُ ذلك[1]، وليس للزَّوجِ أن يُسكنَ امرأتَه وأُمَّه في بيتٍ واحدٍ؛ لأنَّه يُكرهُ أن يجامِعَها وفي البيت غيرُهما. وإنْ أسكنَ الأمَّ في بيت داره، والمرأةَ في بيتٍ آخرَ؛ فليس لها غيرُ ذلك. وذكر الخصَّافُ: أنَّ لها أن تقولَ: لا أسكنُ مع والدَيْك وأقربائك في الدَّار فأفرِدْ لي داراً[2]. قال صاحبُ «الملتقط»: هذه الرِّوايةُ محمولةٌ على الموسرة الشَّريفة، وما ذكرنا قبلَه أنَّ إفرادَ بيتٍ في الدَّار كافٍ إنَّما هو في المرأة الوسطِ اعتباراً في السُّكنى بالمعروف. اهـ[3].

قلتُ: والحاصلُ: أنَّ المشهورَ ـ وهو المتبادرُ من إطلاق المتون ـ: أنَّه يكفيها بيتٌ له غَلَقٌ من دارٍ، سواءٌ كان في الدَّار ضرَّتُها أو أحماؤها. وعلى ما فَهِمه في «البحر» من عبارة «الخانيَّة» وارتضاه المصنِّفُ في شرحه لا يكفي ذلك، إذا كان في الدَّارِ أحدٌ من أحمائها يُؤذِيها، وكذا الضرَّةُ بالأوْلى. وعلى ما نقله المصنِّفُ عن «ملتقط صدر الإسلام» يكفي مع الأحماء لا مع الضرَّة، وعلى ما نقلنا عن «ملتقط أبي القاسم» و«تجنيسه» للأستروشنيِّ أنَّ ذلك يختلفُ باختلاف النَّاس، ففي الشَّريفة ذات اليَسَار لا بُدَّ من إفرادها في دارٍ، ومتوسِّطةُ الحال يكفيها بيتٌ واحدٌ من دارٍ. ومفهومُه: أنَّ من كانتْ من ذوات الإعسار يَكفِيها بيتٌ ولو مع أحمائها وضرَّتِها[4]، كأكثرِ الأعراب وأهلِ القرى وفقراءِ المدن الذين يسكنون في الأحواش والرُّبوع. وهذا التَّفصيلُ هو الموافقُ لِمَا مرَّ من أنَّ المسكنَ يُعتبرُ بقَدْر حالهما، ولقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[الطَّلَاق: ٦]، وينبغي اعتمادُه في زماننا

---

(١) «الملتقط»: ص١٠٦.

(٢) «شرح النفقات للخصاف» للصدر الشهيد: ص٣٧.

(٣) «الملتقط»: ص١١٥، «تجنيس الملتقط» للأستروشني: ق٢٤/ آ- ب ولي الدين جار الله.

(٤) قوله: (ومفهومُه أنَّ مَن كانتْ من ذوات الإعساء يَكفِيها بيتٌ... إلخ) هذا مخالفٌ لإطلاق المتون وتصريحِهم أنه لا بدَّ في المسكن من الخلوِّ عن أهله وأهلها، وهذا هو المتعيِّنُ في المسألة، إلا أن يقال: مرادُه ما إذا كانتْ في بيتٍ من الحوش، والأحماءُ مثلاً في بيت آخرَ منه، لا أنهما في بيتٍ واحدٍ منه. (رافعي).

(وَلَا يَلْزَمُهُ إِتْيَانُهَا بِمُؤْنِسَةٍ) ويأمرُه بإسكانها بين جيرانٍ صالحينَ بحيث لا تَستوحِشُ. «سراجيَّة»[1]. ومفادُه: أنَّ البيتَ بلا جيرانٍ ليس مَسكَناً شرعيّاً. «بحر». وفي «النَّهر»: وظاهرُه: وجوبُها لو البيتُ خالياً عن الجيرانِ، لا سيَّما إذا خَشيتْ على عقلِها مِن سَعَته[2].

هذا، فقد مرَّ أنَّ الطَّعامَ والكسوةَ يختلفان باختلاف الزَّمان والمكان، وأهلُ بلادنا الشَّاميَّة لا يَسْكُنون في بيتٍ من دارٍ مشتملةٍ على أجانبٍ، وهذا في أوساطهم فضلاً عن أشرافهم، إلا أن تكونَ داراً موروثةً بين إخوةٍ مثلاً، فيَسكنُ كلٌّ منهم في جهةٍ منها مع الاشتراكِ في مرافقها، فإذا تضرَّرتْ زوجةُ أحدهم من أحمائها أو ضرَّتِها، وأرادَ زوجُها إسكانَها في بيتٍ منفردٍ من دارٍ لجماعةٍ أجانبَ، وفي البيتِ مطبخٌ وخلاءٌ؛ يَعُدُّون ذلك من أعظم العارِ عليهم، فينبغي الإفتاءُ بلُزُوم دارٍ من بابها. نعم، ينبغي أن لا يلزَمَه إسكانُها في دارٍ واسعةٍ كدار أبيها أو كدارِه التي هو ساكنٌ فيها؛ لأنَّ كثيراً من الأوساط والأشرافِ يسكنون الدَّارَ الصَّغيرةَ، وهذا موافِقٌ لِمَا قدَّمْناه عن «الملتقط» من قوله: اعتباراً في السُّكنى بالمعروف؛ إذ لا شكَّ أنَّ المعروفَ يختلفُ باختلاف الزَّمان والمكان، فعلى المفتي أن ينظرَ إلى حالِ أهل زمانه وبلده؛ إذ بدون ذلك لا تَحصلُ المعاشرةُ بالمعروف، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطَّلاق: ٦].

مطلبٌ: في الكلام على المؤنِسَةِ

(قوله: وَلَا يَلْزَمُهُ إِتْيَانُهَا بِمُؤْنِسَةٍ... إلخ) قال في «النَّهر»: ولم نجدْ في كلامهم ذكرَ المؤنسة، إلا في «فتاوى قارئ الهداية»، قال: إنَّها لا تجبُ... إلخ[3].

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) عبارةُ «البحر» هكذا: قالوا: للزَّوج أن يُسكِنَها حيثُ أحبَّ،

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٦٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٥.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب النفقة: ص٨٠- ٨١، «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٥.

قلتُ: لكنْ نظرَ فيه الشُّرنبلاليُّ بما مرَّ: أنَّ مَن لا جيرانَ له غيرُ مسكنٍ شرعيٍّ. فتنبَّهْ.
(وَلَا يَمْنَعُهَا مِنَ الخُرُوجِ إِلَى الوَالِدَيْنِ) في كلِّ جمعةٍ إن لم يَقدِرا على إتيانها..........

ولكن بين جيران صالحينَ، ولو قالتْ: إنَّه يضرِبُني ويؤذيني فمُرْه أن يُسكِنَني بين قومٍ صالحينَ، فإن علمَ القاضي ذلك؛ زَجَره ومَنَعه عن التَّعدِّي في حقِّها، وإلا؛ يسألُ الجيرانَ عن صنيعه، فإن صدَّقُوها؛ مَنَعه عن التَّعدِّي في حقِّها ولا يترُكُها ثمَّةَ[1]. وإن لم يكن في جِوَارها من يوثقُ به، أو كانوا يميلون إلى الزَّوج؛ أمرَه بإسكانها بين قومٍ صالحين. اهـ.
ولم يصرِّحُوا بأنَّه يُضربُ، وإنَّما قالوا: زجرَه، ولعلَّه لأنَّها لم تطلبْ تعزيرَه، وإنَّما طلبتِ الإسكانَ بين قومٍ صالحين، وقد عُلِمَ من كلامهم: أنَّ البيتَ الذي ليس له جيرانٌ ليس بمسكنٍ شرعيٍّ. اهـ[2].

(قوله: لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ الشُّرُنْبُلَالِيُّ[3]... إلخ) أي: نظرَ في كلام «النَّهر»، وأُجيبَ عنه: بحمله على ما إذا رَضيتْ بذلك ولم تطالِبْه بمسكنٍ له جيرانٌ. فالحاصلُ: أنَّ الإفتاءَ بلزوم المؤنسَة وعدمِه يختلفُ باختلاف المساكن ولو مع وجودِ الجيران، فإن كان صغيراً كمساكن الرُّبوع والحيشانِ؛ فلا يلزمُ؛ لعدم الاستيحاشِ بقُرْب الجيران، وإن

(١) قوله: (مَنَعَه عن التَّعدِّي في حقِّها ولا يترُكُها ثَمَّةَ... إلخ) كذا عبارة «البحر»، ولا يظهرُ قوله: (ولا يتركها ثمة)، بل الظاهرُ تركُها فيه، بدليل المقابلة بدون فائدة في النقل، وعبارةُ «الفتح»: فإن شكت أنه يضربُها أو يؤذيها: إن علم القاضي ذلك زجرَه، وإن لم يعلم سأل من جيرانه، فإن كانوا لا يوثقُ بهم أو كانوا يميلون إليه أسكنها بين أقوامٍ أخيارٍ يعتمدُ القاضي على خبرهم. اهـ. وعبارةُ «الهندية» على ما في السنديِّ: فإن علم القاضي ذلك زجرَه ومنعه عن التعدِّي، وإن لم يعلمْ ينظرُ: إن جيرانُ هذه الدار قوماً صالحين أقرَّها هناك، ولكن يسألهم عن صنيعه، فإن ذكروا مثلَ الذي ذكرتْ زجرَه ومنعه من التعدِّي، وإن ذكروا أنه لا يؤذيها؛ فالقاضي يتركها ثمة... إلخ. (رافعي).
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١١.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٦ (بهامش درر الحكام).

على ما اختارهُ في «الاختيار»، ....

كان كبيراً كالدَّار الخاليةِ من السُّكان المرتفعةِ الجدران؛ يلزمُ، لا سيَّما إن خشيتْ على عقلها كما أفاده السيِّدُ محمد أبو السُّعود في «حواشي مسكين»[1]، وهو كلامٌ وجيهٌ؛ لأنَّ ما في «السِّراجيَّة» من عدم اللُّزوم مشروطٌ بشرطين: إسكانِها بين جيرانٍ صالحينَ، وعدمِ الاستيحاش، فإذا أسكَنَها في دارٍ وكان يخرجُ ليلاً ليَبيتَ عند ضرَّتِها ونحوه، وليس لها ولدٌ أو خادمٌ تستأنسُ به، أو لم يكن عندَها من يدفعُ عنها إذا خَشيتْ من اللُّصوص أو ذوي الفسادِ؛ كان من المُضارَّة المنهيِّ عنها، ولا سيَّما إذا كانت صغيرةَ السنِّ، فيلزَمُه إتيانُها بمؤنسةٍ، أو إسكانُها في بيتٍ من دارٍ عند مَنْ لا يُؤذيها إن كان مسكناً يليقُ بحالهما. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: عَلَى مَا اخْتَارَهُ فِي «الاخْتِيَارِ») الذي رأيتُه في «الاختيار شرح المختار» هكذا: قيل: لا يمنَعُها من الخروج إلى الوالدين. وقيل: يمنعُ. ولا يمنَعُهما من الدُّخول إليها في كلِّ جمعةٍ، وغيرَهم من الأقارب في كلِّ سنةٍ، هو المختارُ. اهـ[2]. فقولُه: هو المختارُ مقابِلُه القولُ بالشَّهْر في دخول المحارم كما أفاده في «الدُّرر» و«الفتح»[3]. نعم، ما ذكره

(١) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢٤٣.

قوله: (كما أفاده السيِّدُ محمد أبو السُّعود في «حواشي مسكين»... إلخ) قال السنديُّ بعدما نقل عبارةَ أبي السعود: قلتُ: رأيتُ هذا الكلامَ خالياً عن التَّحقيق، والأولى أن يقال: إن بيتها إن كان محفوفاً بجيرانٍ يغيثونها إذا استغاثتْ بهم؛ فهو مسكنٌ شرعيٌّ، ولا يلزمُه الإتيانُ بمؤنسةٍ، وإن لم يكن لها جيرانٌ أو كانوا لا يغيثون لبعدهم أو لعدم قيامهم معها حيث عرف القاضي ذلك منهم فيأمرُه بنقلها بجوار الصَّالحين، ولا يلزمُه أيضاً الإتيانُ بالمؤنسة. هذا ما رأيتُه. اهـ. ويؤيِّدُ ذلك أنَّ المؤنسةَ في الدار الكبيرة ـ وإن اندفعَ بها الوحشةُ ـ لا يندفعُ خوفُ اللصوص وذوي الفساد، فلذا كان المسكنُ الشرعيُّ هو ما كان بين جيرانٍ صالحينَ بحيث لا تستوحشُ فيه، ولو استغاثتْ بهم أغاثوها. (رافعي).

(٢) «الاختيار»: ٤/ ٨.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٤١٦، «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٨.

ولو أبوها زَمِناً مثلاً، فاحتاجَها؛ فعليها تعاهُدُه ولو كافراً..........

الشَّارحُ اختاره في «فتح القدير» حيثُ قال: وعن أبي يوسفَ في «النَّوادر» تقييدُ خروجها بأن لا يَقْدِرا على إتيانها، فإن قَدَرا لا تذهبُ، وهو حَسنٌ. وقد اختارَ بعضُ المشايخ منعَها من الخروجِ إليهما، وأشارَ إلى نقله في «شرح المختار». والحقُّ: الأخذُ بقول أبي يوسُفَ إذا كان الأبَوان بالصِّفة التي ذُكرتْ، وإلا؛ ينبغي أن يأذَنَ لها في زيارتهما في الحين بعد الحينِ على قدرٍ متعارفٍ، أمَّا في كلِّ جمعةٍ؛ فهو بعيدٌ، فإنَّ في كثرة الخروج فتحَ باب الفتنةِ، خصوصاً إذا كانت شابَّةً والزَّوجُ من ذوي الهيئاتِ، بخلاف خروجِ الأبوين، فإنَّه أيسرُ. اهـ[1]. وهذا ترجيحٌ منه لخلافِ ما ذكرَ في «البحر»: أنَّه الصَّحيحُ[2] المفتَى به من أنَّها تخرجُ للوالدين في كلِّ جمعةٍ بإذنه وبدونه، وللمحارمِ في كلِّ سنةٍ مرَّةً بإذنه وبدونه[3].

(قوله: زَمِناً) أي: مريضاً مَرَضاً طويلاً.

(قوله: فَعَلَيْهَا تَعَاهُدُهُ) أي: بقدر احتياجه إليها، وهذا إذا لم يكنْ له من يقومُ عليه كما قيَّده في «الخانيَّة»[4].

(قوله: وَلَوْ كَافِراً) لأنَّ ذلك من المصاحبةِ بالمعروف المأمورِ بها.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٨.

(٢) قوله: (وهذا ترجيحٌ منه لخلاف ما ذكر في «البحر»: أنه الصحيح... إلخ) ما ذكره في «البحر» عزاه إلى «الخانية»، ونصُّه: قالوا: الصحيحُ أنه لا يمنعُها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعةٍ، وفي غيرهما من المحارم في كلِّ سنةٍ، وإنما يمنعُهم من الكينونة عندها، وعليه الفتوى كما في «الخانية». اهـ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٢.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠١.

وإن أبى الزَّوجُ. «فتح»[1]. (وَلَا يَمْنَعُهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ، وَفِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْمَحَارِمِ فِي كُلِّ سَنَةٍ) لها الخروجُ ولهم الدُّخولُ. زيلعي.

(قوله: وَإِنْ أَبَى الزَّوْجُ) لرُجْحان حقِّ الوالد. وهل لها النَّفقةُ؟ الظَّاهرُ: لا وإن كانتْ خارجةً من بيته بحقٍّ، كما لو خرجتْ لفرض الحجِّ.

(قوله: فِي كُلِّ جُمُعَةٍ) هذا هو الصَّحيحُ، خلافاً لمن قال: له المنعُ من الدُّخول، معلِّلاً بأنَّ المنزلَ ملكُه، وله حقُّ المنع من دخول ملكه دون القيامِ على باب الدَّار. ولمن قال: لا منعَ من الدُّخول، بل من القَرَار؛ لأنَّ الفتنةَ في المكث وطولِ الكلام. أفاده في «البحر»[2]. وظاهرُ «الكنز» وغيره اختيارُ القول بالمنع من الدُّخول مطلقاً[3]، واختاره القُدُوريُّ[4]، وجزمَ به في «الذَّخيرة»[5]، وقال: ولا يمنَعُهم من النَّظرِ إليها والكلامِ معها خارجَ المنزل، إلا أن يخافَ عليها الفسادَ، فله مَنعُهم من ذلك أيضاً[6].

(قوله: فِي كُلِّ سَنَةٍ) وقيل: في كلِّ شهرٍ كما مرَّ.

(قوله: لَهَا الْخُرُوجُ وَلَهُمُ الدُّخُولُ. زَيْلَعِيٌّ) المناسبُ إسقاطُ هذه الجملة كما في بعض النُّسَخ. وعبارةُ الزَّيلعيِّ: وقيل: لا يمنَعُها[7] من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنَعُهم من

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٢.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٣١٤ وعبارته: (ولهم النظرُ والكلامُ معها) بدون ذكر دخول أو زيارة.

(٤) «مختصر القدوري»: ص١٧٢.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: كتاب النكاح: ٣/ ٤٩١.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٤٩١.

(٧) قوله: (المناسبُ إسقاطُ هذه الجملة كما في بعض النُّسَخ، وعبارةُ الزَّيلعيِّ: وقيل: لا يمنعها... إلخ) عبارةُ الزيلعي: وقيل: لا يمنعُها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعةٍ، وفي غيرهما من المحارم في كل عامٍ، هو الصحيحُ. اهـ. فما عزاه الشارحُ للزيلعي لا وجودَ له فيه، لكن فيه: أنه لا يخرجُ=

(وَيَمْنَعُهُمْ مِنَ الكَيْنُونَةِ) وفي نسخةٍ: "من البيتوتة"، لكن عبارة منلا مسكين: من القرارِ.
(عِنْدَهَا) به يُفتى. «خانيَّة»[1]. ويمنَعُها من زيارة الأجانب وعيادتِهم..............

الدُّخول عليها في كلِّ جمعةٍ... إلخ[2].

(قوله: وَيَمْنَعُهُمْ مِنَ الكَيْنُونَةِ) الظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ عائدٌ إلى الأبوين والمحارم.

(قوله: وَفِي نُسْخَةٍ: مِنَ البَيْتُوتَةِ... إلخ) وبه عبَّر في «النَّهر»[3]. وتعبيرُ منلا مسكين[4] يؤيِّدُ النُّسخةَ الأولى، ومثلُه في الزَّيلعيِّ و«البحر»[5]. ويؤيِّدُه ما مرَّ من التَّعليلِ: بأنَّ الفتنةَ في المكث وطولِ الكلام.

(قوله: وَيَمْنَعُهَا... إلخ) ولا تتطوَّعُ للصَّلاة والصَّوم بغير إذن الزَّوج. «بحر» عن «الظَّهيريَّة»[6].

قلتُ: ينبغي تقييدُ الصَّلاة بصلاة التَّهجُّد في اللَّيل؛ لأنَّ في ذلك منعاً لحقِّه، وتنقيصاً لجمالها بالسَّهَر والتَّعب، وجَمالُها حقُّه أيضاً كما مرَّ. أمَّا غيرُه - ولا سيَّما السُّننَ الرواتبَ - فلا وجهَ لمنعها منها كما لا يخفى.

= عما ذكره، فإنَّ المراد بقوله: وفي غيرهما من المحارم في كل عام أن لها الخروج ولهم الدخول كما يدل عليه السياقُ، وبهذا يعلمُ حكمُ خروجها للمحارم، وبحذف ما زاده لا يعلمُ ذلك، ثم على ما جرى عليه الشارحُ أولاً من تقييد خروجها للوالدين بأن لم يقدروا على إتيانها تمنعُ من الخروج للمحارم إذا قدروا على إتيانها. (رافعي).

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٥.

(٤) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٢٢.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٨، وعبارته: (من القرار). «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٢.

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٠٨/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٣.

والوليمةِ، وإن أَذنَ؛ كانا عاصيَيْن كما مرَّ في باب المهر. وفي «البحر»: له منعُها من الغزل وكلِّ عملٍ - ولو تبرُّعـًا - لأجنبيٍّ...

(قوله: وَالوَلِيمَةِ) ظاهرُه: ولو كانت عند المحارمِ؛ لأنَّها تشتملُ على جمعٍ[1]، فلا تخلو من الفسادِ عادةً. رحمتي[2].

(قوله: **وَكُلِّ عَمَلٍ وَلَوْ تَبَرُّعًا لِأَجْنَبِيٍّ**) كذا ذكرَه في «البحر» بحثـًا، حيثُ قال: وينبغي عدمُ تخصيص الغزل، بل له أن يمنَعَها من الأعمال كلِّها المقتضيةِ للكسب؛ لأنَّها مستغنيةٌ عنه؛ لوجوبِ كفايتها عليه، وكذا من العمل تبرُّعـًا لأجنبيٍّ بالأَوْلى. اهـ[3]. وقولُه: بالأَوْلى ينافي قولَ الشَّارح: (ولو تبرُّعـًا)؛ لاقتضاء "لو" الوصليَّة كونَ غير التَّبرُّع أَوْلى، وهو غيرُ صحيحٍ. كذا قيلَ. وقد يُجابُ: بأنَّ ما كان غيرَ تبرُّعٍ[4] - بل بالأجرة - قد يستدعي خروجَها لمطالبة الأجنبيِّ بالأجرة. تأمَّلْ.

قلتُ: ثمَّ إنَّ قولَهم: له منعُها من الغزلِ يشملُ غزلَها لنفسها، فإن كانت العلَّةُ فيه: السَّهرَ والتَّعبَ المنقِصَ لجمالها؛ فله منعُها عمَّا يؤدِّي إلى ذلك، لا ما دونه. وإن كانت العلَّةُ: استغناءَها عن الكسبِ كما مرَّ؛ ففيه: أنَّها قد تحتاجُ إلى ما لا يلزمُ الزَّوجَ شراؤه لها. والذي ينبغي تحريرُه: أن يكونَ له منعُها عن كلِّ عملٍ يؤدِّي إلى تنقيص حقِّه، أو ضررِه، أو إلى خروجها من بيته. أمَّا العملُ الذي لا ضررَ له فيه؛ فلا وجهَ لمنعها عنه، خصوصـًا في حال غيبته من بيته، فإنَّ تركَ المرأة بلا عملٍ في بيتها يؤدِّي إلى وساوس النَّفس والشَّيطان،

(١) «منحة الباري»: ق٥٣٤/ ب ولي الدين.

(٢) قوله: (لأنَّها تشتملُ على جمعٍ... إلخ) ظاهرُ هذا التَّعليل: أنَّها تمنعُ من الوليمة ولو كانت في وقت الزيارة، خلافـًا لما يفيدُه كلامُ ط. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٣.

(٤) قوله: (وقد يجابُ بأن ما كان غيرَ تبرعٍ... إلخ) بهذا الجواب يستقيمُ كلام الشارح، لكن تبقى المخالفةُ «للبحر». (رافعي).

ولو قابلةً أو مُغسِّلةً؛ لتَقَدُّم حقِّه على فرض الكفاية، ومِن مجلسِ العلم، إلا لنازلةٍ وامتَنَعَ زوجُها من سؤالها، ومن الحمَّام إلا النُّفَساء، وإن جازَ بلا تزيُّنٍ وكشفِ عورةِ أحدٍ. قال الباقاني: وعليه فلا خلافَ في مَنْعِهنَّ؛ للعلم بكشفِ بعضهنَّ[1]، وكذا في

أو الاشتغالِ بما لا يعني مع الأجانب والجيرانِ.

(قوله: وَلَوْ قَابِلَةً أَوْ مُغَسِّلَةً) أي: التي تُغسِّلُ الموتى كما في «الخانيَّة»[2]. ونقلَ في «البحر» عنها تقييدَ خروجها بإذن الزَّوج بعدما نقلَ عن «النَّوازل»: أنَّ لها الخروجَ بلا إذنه[3]. واقتصرَ عليه في «الفتح»[4]. وقوَّى في «البحر» الأوَّلَ بما علَّلَ به الشَّارحُ[5].

(قوله: عَلَى فَرْضِ الكِفَايَةِ) بخلافِ فرض العين، كالحجِّ[6]، فلها الخروجُ إليه مع مَحرمٍ.

(قوله: وَمِنْ مَجْلِسِ العِلْمِ) معطوفٌ على قوله: (من الغزل)، فإن لم تقع لها نازلةٌ، وأرادتِ الخروجَ لتعلُّمِ مسائل الوضوء والصَّلاة: إن كان الزَّوجُ يحفظُ ذلك ويعلِّمُها؛ له منعُها، وإلا؛ فالأَوْلى أن يأذنَ لها أحيانًا. «بحر»[7].

مطلبٌ: في منع النِّساءِ من الحمَّام

(قوله: وَمِنَ الحَمَّامِ... إلخ) المنعُ منه قولُ الفقيه، وخالَفَه قاضي خان فقال: دخولُه

---

(١) «مجرى الأنهر»: ٣/ ٢٨٨.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٢.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٢.

(٦) قوله: (بخلاف فرض العين كالحجِّ... إلخ) يفيدُ كلامُه أنه إذا لم يوجدْ غيرُها وخيفَ هلاكُ الولد أو الأم أو لم يوجدْ من يغسلُ الميتَ سواها؛ فلها الخروجُ بل إذنٍ؛ لأنه صارَ فرضَ عين. (رافعي).

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٢.

«الشُّرنبلاليَّة» معزيًا للكمال. (وَتُفْرَضُ) النَّفقةُ بأنواعها الثَّلاثةِ (لِزَوْجَةِ الغَائِبِ) مدَّةَ سفرٍ. «صيرفيَّة». واستحسنَه في «البحر» ولو مفقوداً.........................

مشروعٌ للنِّساء والرِّجال، خلافاً لِمَا قاله بعضُ النَّاس، لكن إنَّما يباحُ إذا لم يكن فيه إنسانٌ مكشوفُ العورة. اهـ[1]. وعلى ذلك فلا خلافَ في منعهنَّ؛ للعلم بأنَّ كثيراً منهنَّ مكشوفُ العورة، وقد وردتْ أحاديثُ تؤيِّدُ قولَ الفقيه، ووردَ استثناءُ النُّفَساء والمريضةِ. وتمامُه في «الفتح»[2]. وقال قبله: وحيث أَبَحْنا لها الخروجَ؛ فإنَّما يُباحُ بشرط عدم الزِّينة وتغييرِ الهيئة إلى ما يكون داعيةً لنظر الرِّجال والاستمالةِ، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَـٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾[الأحزاب: ٣٣]. اهـ[3]. وأشارَ الشَّارحُ بقوله: (وإن جازَ) إلى قول قاضي خان، وإلى أنَّه لا ينافي منعَ الزَّوج لها من دخوله مع مشروعيَّتِه لها، كما لا ينافي منعَها من صوم النَّفْل وإن كان مشروعاً. نعم، ينافي منعَها من دخوله ولو بإذن الزَّوج، والظَّاهرُ: أنَّه مرادُ الفقيه، خلافاً لِمَا فهمه الشُّرنبلاليُّ[4].

مطلبٌ: في فرض النَّفقةِ لزوجة الغائبِ

(قوله: وَتُفْرَضُ النَّفَقَةُ) وكذا لو كانت مفروضةً، ومضتْ مدَّةٌ، ثمَّ غابَ؛ لها أخذُ الماضي من ماله المذكور كما أفاده في «البدائع»[5]. (قوله: مُدَّةَ سَفَرٍ) متعلِّقٌ بـ(الغائب).

(قوله: وَاسْتَحْسَنَهُ فِي «البَحْرِ») قال: وهو قيدٌ حسنٌ يجبُ حفظُه، فإنَّه فيما دونها يسهلُ إحضارُه ومراجعَتُه. اهـ[6]. لكن في القهستانيِّ: ويفرضُ القاضي نفقةَ عِرْس الغائب

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الطهارة: ١/ ١٦.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٩.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٩.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٦. (بهامش درر الحكام).

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٦.

(وَطِفْلِهِ) ومثلُه كبيرٌ زَمِنٌ وأنثى مطلقـًا، (وَأَبَوَيْهِ) فقطْ، فلا تُفرضُ لمملوكِهِ وأخيه،....

عن البلد[1]، سواءٌ كان بينهما مدَّةُ سفرٍ أو لا كما في «المنية». وينبغي أن تُفرضَ نفقةُ عِرْس المتواري في البلد، ويدخلُ فيه المفقودُ[2]. اهـ ح[3]. وفي الحمويِّ عن البُرجُنديِّ عن «القنية» عن «المحيط»: سواءٌ كانت الغيبةُ مدَّةَ سفرٍ أو لا، حتَّى لو ذهبَ إلى القرية وتركَها في البلد؛ فللقاضي أن يَفرضَ لها النَّفقةَ. اهـ[4].

(قوله: وَطِفْلِهِ) أي: الفقيرِ الحرِّ. ط[5].

(قوله: وَمِثْلُهُ كَبِيرٌ زَمِنٌ) المرادُ به: الابنُ العاجزُ عن الكسب لمرضٍ أو غيره كما سيأتي بيانُه.

(قوله: وَأُنْثَى مُطْلَقًا) أي: ولو غيرَ مريضةٍ؛ لأنَّ مجرَّدَ الأنوثة عجزٌ. ط[6]. والمرادُ بها: البنتُ الفقيرةُ.

(قوله: وَأَبَوَيْهِ) أي: الفقيرينِ ولو قادرَيْن على الكسبِ على أحد القولين كما سيأتي.

(قوله: فَلَا تُفْرَضُ لِمَمْلُوكِهِ وَأَخِيهِ[7]) المرادُ به: كلُّ ذي رَحمٍ مَحْرَمٍ ممَّا سوى قرابةِ

---

(١) قوله: (لكن في القهستاني: ويفرضُ القاضي نفقةَ عرس الغائب... إلخ) مال الرمليُّ في حاشيته إلى ما في القهستانيِّ. سندي. والظاهرُ اعتمادُ ما في «الصيرفية»؛ لعزو مقابله للزَّاهديِّ. (رافعي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٢٣.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٦/آ- ب راغب باشا.

(٤) «قنية المنية»: ص١٠٨، «شرح النقاية»: ق١٨٠/آ راغب باشا، «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٣٠/آ شهيد علي باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦٩.

(٧) قول الشارح: (فلا تفرضُ لمملوكه... إلخ) وكذا لا تفرضُ لخادمة الزوجة وإن كانت ممن تستحقُّها؛ لما ذكره المحشي من العلَّة. تأمل. (رافعي).

ولا يُقضى عنه دينُه؛ لأنَّه قضاءٌ على الغائب ....

الوِلاد؛ لأنَّ نفقَتَهم لا تجبُ قبل القضاء، ولهذا ليس لهم أن يأخُذُوا من ماله شيئاً قبل القضاءِ إذا ظَفِروا به، فكان القضاءُ في حقِّهم ابتداءَ إيجابٍ، ولا يجوزُ ذلك على الغائب، بخلاف الزَّوجةِ وقرابة الوِلاد؛ لأنَّ لهم الأخذَ قبل القضاءِ بلا رضاه، فيكون القضاءُ في حقِّهم إعانةً وفتوى من القاضي كما في «الدُّرَر»[1]. ويردُ: المملوكُ، فإنَّه إذا كان عاجزاً عن الكسب، وامتنعَ مولاهُ من الإنفاق عليه؛ فإنَّ له الأخذَ من مال مولاهُ، ومقتضاهُ: أن يُفرضَ للعاجز في مال مولاه. إلا أن يُجابَ: بأنَّ العبدَ لا يجبُ له دَينٌ على مولاه[2]. فليتأمَّلْ. وإذا لم يجدْ ما يأكُلُه في بيت مولاه ولم يفرِضْ له القاضي؛ كيف يفعلُ؟ وينبغي أن يؤجِرَه بقدر نفقتِه لو قادراً على الكسب، ويبيعَه لو عاجزاً كما يأتي في العبد الوديعةِ. ولم أره. فليراجَعْ.

(قوله: **وَلَا يُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ**) فلو أَحضرَ صاحبُ الدَّين غريماً، أو مُودَعاً للغائب؛ لم يأمُرْه القاضي بقضاء الدَّين وإن كان مُقِرّاً بالمال وبدَيْنه؛ لأنَّ القاضيَ إنَّما يأمرُ في حقِّ الغائب بما يكون نظراً له وحفظاً لملكه، وفي الإنفاقِ على زوجته من ماله حفظُ ملكه، وفي وفاءِ دَيْنه قضاءٌ عليه بقول الغير. «بحر» عن «الذَّخيرة»[3]. ولا يردُ المملوكُ؛ لأنَّ القاضيَ لا يقضي على مولاه بنفقته، بخلاف الزَّوجةِ. تأمَّل.

(قوله: **لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى الغَائِبِ**) علَّةٌ لقوله: (ولا تفرض)، ولقوله: (ولا يقضى).

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٤١٧.

(٢) قوله: (إلا أن يجابَ بأن العبدَ لا يجبُ له دينٌ على مولاه) في هذا الجواب تأملٌ، فإنَّه لا يظهرُ، مع أنَّ له الأخذَ من مال مولاه، ومع إلزام القاضي له بالإنفاق عليه، فإنَّ مقتضى ذلك لزومُ دين النفقة له على المولى، وإن كان لو امتنع المولى اكتسبَ وأنفقَ من كسبه، وإن لم يكن له كسبٌ أجبر المولى على بيعه إيفاءً لحقه وحقِّ المولى. كذا في «الهداية». (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٨٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٤.

(فِي مَالٍ لَهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِمْ) كتبرٍ أو طعامٍ، أمّا خِلافُه؛ فيَفتقرُ للبيع، ولا يُباعُ مالُ الغائب اتّفاق (عِنْدَ) أو على (مَنْ يُقِرُّ بِهِ) "عند" للأمانة، و"على" للدَّيْن، ....

(قوله: فِي مَالٍ لَهُ) فلو لا مالَ له؛ فيذكرُه المصنِّفُ. ط[1].

(قوله: كَتِبْرٍ) هو غيرُ المضروب من الذَّهَب، أو منه ومن الفضَّة. وفي بعض النسخ: (كبُرٍّ)، ويغني عنه قولُه: (أو طعام)، فكان الأوَّلُ أَوْلى. ودخلَ فيه الدَّراهمُ والدَّنانيرُ بالأَوْلى. قال الزَّيلعيُّ: والتِّبرُ بمنزلة الدَّراهم في هذا الحكم؛ لأنَّه يصلحُ قيمةً للمضروب. اهـ[2]. وينبغي تقييدُه بما إذا وقعَ به التَّعامُلُ كما قاله الرَّحمتيُّ[3].

(قوله: أَوْ طَعَامٍ) زادَ في «البحر» وغيره: أو كسوةٍ[4].

(قوله: أَمَّا خِلَافُهُ) أي: خلافُ جنسِ الحقِّ، كعُروضٍ وعقارٍ.

(قوله: عِنْدَ أَوْ عَلَى... إلخ) يشملُ ما كان مالَ وديعةٍ أو مضاربةٍ. «بحر»[5]. ومثلُه: الاستحقاقُ في غلَّة الوقف إذا أقرَّ به النَّاظرُ كما أفتى به في «الحامديَّة»[6]؛ لأنَّ النَّاظرَ كوكيلٍ عن أهل الوقفِ، وكذا غلَّةُ العبد والدَّار كما في «النَّهر»[7]. وقيَّدَ بكون المال عند شخصٍ؛ إذ لو كان في بيتِه وعَلمَ القاضي بالنِّكاح؛ فَرَضَ لها فيه؛ لأنَّه إيفاءٌ لحقِّها، لا قضاءٌ على الزَّوج بالنَّفقة، كما لو أقرَّ بدينٍ ثمَّ غابَ وله من جنسه مالٌ في بيته؛ يقضي لصاحب الدَّيْن

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦٩.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٩.
(٣) «منحة الباري»: ق٥٣٥/ آ ولي الدين.
(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٣.
(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٣.
(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ١٨٧.
(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٦.

ويُبدأُ بالأوَّل، ويُقبلُ قولُ المودَعِ في الدَّفع للنَّفقة، لا المديونِ إلا ببيِّنةٍ أو إقرارِها. «بحر». وسيجيءُ. ....

فيه. «بحر»(1). وقيَّدَ بإقراره بما ذُكِرَ؛ لِمَا يأتي قريبًا.

(قوله: وَيُبْدَأُ بِالأَوَّلِ) أي: بمالِ الوديعة؛ لأنَّ القاضيَ نُصبَ ناظراً، فيبدأُ به؛ لأنَّه أنظرُ للغائب؛ لأنَّ الدَّينَ محفوظٌ لا يحتملُ الهلاكَ، بخلاف الوديعةِ. «فتح» و«ذخيرة»(2). وفي «البحر» عن «الخانيَّة»: الوديعةُ أَوْلى من الدَّين في البَدَاءة بالإنفاق منها(3). وذكرَ الرَّحمتيُّ: أنَّ القاضيَ والسُّلطانَ ووليَّ اليتيم والمتولِّيَ يجبُ عليهم العملُ بما هو الأَوْلى والأنظرُ كما لا يخفى. اهـ(4). تأمَّلْ.

قلتُ: وإذا خافَ إفلاسَ المديون، أو هربَه، أو إنكارَه؛ فالبَدَاءةُ به أَوْلى.

(قوله: لَا المَدْيُونِ) والفرقُ: أنَّ القاضيَ له ولايةُ الإلزام، فإذا فرضَ النَّفقةَ في ذلك المال؛ صارَ المودَعُ مأموراً بالدَّفع منه إلى المفروض له، فإذا ادَّعى دفعَ الأمانة؛ صُدِّقَ، بخلاف المديونِ، فإنَّه لا يُصدَّقُ؛ لأنَّه يدَّعي ثبوتَ دينٍ له بذمَّةِ الغائب؛ لِمَا تقرَّرَ: أنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها.

(قوله: أَوْ إِقْرَارِهَا) ذكرَه في «البحر» بحثًا، وعلَّلَه: بأنَّها مقرَّةٌ على نفسها. اهـ(5). أي: لأنَّ النَّفقةَ تَصيرُ بالقضاء دَينًا لها على الزَّوج.

(1) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٤.

(2) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٣، «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٨٨.

(3) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٩١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٥.

(4) «منحة الباري»: ق٥٣٥/ ب ولي الدين.

(5) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٥.

ولو أنفقا بلا فرضٍ؛ ضَمِنا بلا رجوعٍ. (وَبِالزَّوْجِيَّةِ وَ) بقرابة (الوِلَادِ، وَكَذَا) الحكمُ ثابتٌ (إِذَا عَلِمَ قَاضٍ بِذَلِكَ) أي: بمالٍ وزوجيَّةٍ ونسبٍ، ولو عَلِمَ بأحدهما؛ احتِيجَ للإقرار بالآخر، ....

قلتُ: لكن ينبغي صحَّةُ إقرارها في حقِّ نفسها، فلا ترجعُ على الزَّوج، لا في حقِّ الزَّوج. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَوْ أَنْفَقَا... إلخ) هذه الجملةُ في بعض النُّسخ مذكورةٌ قبل قوله: (ويقبل)، والمرادُ بضمان المديون: عدمُ براءته[1]. وقولُه: (وَلَا رُجُوعَ) أي: لهما على من أَنْفَقَا عليه.

(قوله: وَبِالزَّوْجِيَّةِ) عطفٌ على الضَّمير المجرور في قوله: (من يقرُّ به)، ولذا أعادَ الجارَّ.

(قوله: إِذَا عَلِمَ قَاضٍ بِذَلِكَ) أي: ولم يقِرَّ به المديونُ والمودعُ، ولا ينافي هذا قولُهم: إنَّ القاضيَ لا يقضي بعِلْمه[2]؛ لِمَا مرَّ من أنَّ هذا ليس قضاءً، بل إعانةٌ وفتوى. أفاده الرَّحمتيُّ[3].

(قوله: وَلَوْ عَلِمَ) أي: القاضي (بِأَحَدِهِمَا) أي: أحدِ الأمرين، بأن علمَ بالمال مثلاً؛ احتِيجَ إلى إقرار المديون أو المودَعِ بالآخر، أي: بالزَّوجية أو النَّسب.

---

(١) قوله: (والمرادُ بضمان المديون: عدمُ براءته) وجهُ الضمان: التعدِّي حيث دفعا بدون إذن المالك والقاضي، ووجهُ عدم الرجوع: أنهما أوصلا الحقَّ لمستحقِّه في نفس الأمر وزعمهما. (رافعي).

(٢) قوله: (ولا ينافي هذا قولهم: إنَّ القاضيَ لا يقضي بعلمه... إلخ) المنافاةُ ظاهرةٌ؛ لما فيه من إلزام المديون مثلاً بالدفع مع إنكاره الدينَ أو الزوجيةَ، ولا وجهَ لإلزامه إلا بالقضاء عليه بما يعلمُه القاضي من الدين مثلاً، وإلا كيف يلزمُ به مع إنكاره له، وليس الكلامُ في مجرد أمره بالدَّفع مع تحقُّق سببه بالاعتراف حتى يقال: إنه إعانةٌ وفتوى، فالأوجهُ بناءُ كلام المصنف على أنَّ القاضيَ يقضي بعلمه. تأمل. ثم بعد كتابة هذا بأيامٍ رأيتُ في «شرح المنبع على المجمع»: أنَّ هذا من باب القضاء بعلم القاضي، ولفظُه: وإن علم القاضي بالمال والنكاح ولم يعترفْ بهما من هو في يده يحكمُ بعلمه أيضاً؛ لأنه حجةٌ يجوز له القضاءُ به في محلِّ ولايته، ألا يرى أن من أقرَّ بدينٍ ثم غاب؛ قضى عليه القاضي بذلك لعلمه به، فكذا النفقةُ. اهـ. (رافعي).

(٣) «منحة الباري»: ق٥٣٥/ب ولي الدين.

ولا يمينَ ولا بيِّنةَ هنا؛ لعدمِ الخصم. **(وَكَفَّلَهَا)** أي: أخذَ منها كفيلاً بما أخذَتْه، لا بنفسها وجوبًا ....

(قوله: وَلَا يَمِينَ وَلَا بَيِّنَةَ هُنَا... إلخ) محترزُ قوله: (من يقرُّ به... إلخ)، أي: إنَّه لو جحدَ المالَ أو النّكاحَ أو جحدَهما؛ لا تُقبلُ بيِّنَتُها على المال؛ لأنَّها ليستْ بخصمٍ في إثبات الملك للغائب، ولا على الزَّوجيَّة؛ لأنَّ المودعَ والمديونَ ليسا بخصمٍ في إثبات النّكاح على الغائب، ولا يمينَ عليهما؛ لأنَّه لا يُستحلفُ إلا من كان خصمًا. كذا في «الخانيَّة»[1]. وهذا يُستثنَى من قولهم: كلُّ من أقرَّ بشيءٍ لَزمَه، فإذا أنكرَه يحلفُ. «بحر»[2]. ولو قال: أوفَيْتُه؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يمينَ لها عليهِ[3]؛ لأنَّها ليستْ خصمًا في ذلك. رملي[4]. ولو برهَنَ على أنَّ زوجَها دفعَ لها قبل غيبته نفقةً تكفيها، أو أنَّه طلَّقَها ومضتْ عدَّتُها؛ ينبغي قبولُه في حقِّ منعِ ما تحت يده. مقدسي[5].

قلتُ: إلا أن تدَّعيَ ضياعَ ما دفعه لها[6]، أو أنَّه لم يَكْفِها. تأمَّلْ.

(قوله: وَكَفَّلَهَا) لجواز أنَّه عجَّلَ لها النَّفقةَ، أو كانتْ ناشزةً، أو مطلَّقةً انقضتْ عدَّتُها. «بحر»[7].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٩١- ٤٩٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٤.

(٣) قوله: (فالظَّاهرُ أنَّه لا يمينَ لها عليه... إلخ) عبارةُ الرمليِّ على ما نقله السنديُّ: ولو قال المديون: أوفيتُه؛ فالظاهرُ أنها لا تطالبُ بالبينة، أو قال المودع: أدَّيته لم تحلفه؛ لأنها... إلخ. (رافعي).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٣١/ آالأزهرية.

(٥) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٣٩٧/ ب الأزهرية.

(٦) قوله: (إلا أن تدَّعيَ ضياعَ ما دَفَعَه لها) المناسبُ حذفُ هذه والاقتصارُ على ما بعدها، فإن الزوجةَ لا تستحقُّ نفقةً أخرى لو ضاعَ ما دفعه إليها من النَّفقة. (رافعي).

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٤.

في الأصحِّ، (وَيُحَلِّفُهَا مَعَهُ) أي: مع الكفيل احتياطاً، وكذا كلُّ آخذٍ نفقتَه، فلو ذكَرَ الضَّميرَ ـ كابن الكمال ـ لكان أَوْلى (أَنَّ الغَائِبَ لَمْ يُعْطِهَا النَّفَقَةَ) ....

(قوله: فِي الأَصَحِّ) راجعٌ لكلٍّ من قوله: (بما أخذته) وقولِه: (وجوباً)؛ لأنَّ القاضيَ نُصبَ ناظراً للعاجز، فيجبُ عليه النَّظرُ إليه. ومقابلُ الأوَّل القولُ بأخذِ كفيلٍ بنفسها، ومقابلُ الثَّاني قولُ الخصَّاف: إنَّه حسنٌ. أفاده ح[1].

(قوله: وَيُحَلِّفُهَا) كان الأَوْلى تقديمُه على الكفيل؛ لأنَّ القاضيَ يحلِّفُ أوَّلاً، ثمَّ يعطي النَّفقةَ ويأخذُ الكفيلَ كما في «إيضاح الإصلاح»[2]. اهـ ح[3].

(قوله: أَيْ: مَعَ الكَفِيلِ) على حذفِ مضافٍ، أي: مع أخذ الكفيل. وعبارةُ الزَّيلعيِّ: مع التَّكفيل[4].

(قوله: وَكَذَا كُلُّ آخِذٍ نَفَقَتَهُ) بتنوين (آخذ)، ونصبِ (نفقته) على أنَّه مفعولُه.

(قوله: كَابْنِ الكَمَالِ) حيث قال: ويحلِّفُه ـ أي: يحلِّفُ من يطلبُ النَّفقةَ ـ ويكفِّلُه[5]. ونقلَ مثلَه في «البحر» عن «المستصفى»[6]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: ولكنَّه لو كان صغيراً كيف يحلفُ؟! فلْيُنظرْ. اهـ[7].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّه يحلِّفُ أمَّه أنَّ أباه ما دفعَ لها نفقتَه. فافهمْ. وفي «البحر»: وهذا يدلُّ

(١) «شرح النفقات للخصاف» للصدر الشهيد: ص١٢٠، «تحفة الأخيار»: ق٢٠٦/ب راغب باشا.
(٢) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ١/ ٤٢٧-٤٢٨.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٦/ ب راغب باشا.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٥٩.
(٥) «الإيضاح»: ١/ ٤٢٦.
(٦) «المستصفى»: ق١٠٦/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٤.
(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٧ (بهامش درر الحكام).

ولا كانتْ ناشزةً، ولا مُطلَّقةً مضتْ عدَّتُها، فإن حضرَ الزَّوجُ وبرهَنَ أنَّه أوفاها النَّفقةَ؛ طُولبتْ هي أو كفيلُها بردِّ ما أخذتْ، وكذا لو لم يُبرهِنْ ونكلتْ، ....

على أنَّه يُؤخذُ الكفيلُ من الوالدين أيضـًا، وهو الظَّاهرُ؛ لأنَّه أنظرُ للغائب[1].

وقد يُقالُ: إنَّما يُؤخذُ من الوالدين لاحتمال التَّعجيل، وقدَّمْنا أنَّ النَّفقةَ المعجَّلةَ للقريب إذا هلكتْ أو سُرقتْ؛ يُقضى له بأخرى، بخلاف الزَّوجةِ، فليس في تكفيلِه احتياطٌ للغائب؛ لأنَّه لو ادَّعى هلاكَها قُبِلَ منه. اهـ. وفيه: أنَّه قد يدَّعي عدمَ الأخذ دون الهلاك، فكان الاحتياطُ في تكفيله. فافهمْ.

(**قوله: وَلَا كَانَتْ نَاشِزَةً**) كذا في «البحر»[2]. والأَوْلى: (ولا هي ناشزةٌ الآنَ)؛ لأنَّها لو كانت ناشزةً، ثمَّ عادتْ لبيته ولو بعد غيبتِه؛ عادتْ نفقتُها كما مرَّ.

(**قوله: طُولِبَتْ هِيَ أَوْ كَفِيلُهَا**) أي: يخيَّرُ الزَّوجُ بين مطالبتها ومطالبةِ كفيلها.

(**قوله: وَكَذَا**) أي: يُخيَّرُ الزَّوجُ أيضـًا إذا استحْلَفَها ونكلتْ، ولو أقرَّتْ؛ يأخذُ منها دون الكفيل؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ، فيظهرُ في حقِّها فقط. «بدائع»[3]. ومثله في القهستانيِّ حيث قال: وإن حلَّفَها فنكلتْ؛ رجعَ على الكفيل أو الزَّوجةِ، فإذا أقرَّتْ بأخذها؛ يَرجعُ عليها فقط كما في «شرح الطَّحاويِّ»[4]. اهـ[5].

قلتُ: وهو مشكِلٌ[6]، فإنَّ النُّكولَ إقرارٌ أيضـًا، فما وجهُ الفرقِ هنا؟ وذكرَ في «الذَّخيرة»:

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٤.
(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٢٨.
(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٦٩٤.
(٥) «جامع الرموز»: ص٣٢٣.
(٦) قوله: (قلتُ: وهو مشكلٌ... إلخ) ذكر في «الفصولين» من الفصل العاشر ما منه يؤخذُ الجوابُ عن الإشكال،=

لو نكلتْ؛ خُيِّرَ الزَّوجُ وإن لم ينكلِ الكفيلُ؛ لأنَّ النُّكولَ إقرارٌ، والأصيلُ إذا أقرَّ بالمال؛ لزمَ الكفيلَ وإن جحدَ الكفيلُ. اهـ[1]. وهذا يقتضي ثبوتَ التَّخيير فيهما، ولا إشكالَ فيه. لكن اعترَضَ في «البحر» على قوله: والأصيلُ إذا أقرَّ... إلخ: بأنَّ هذا فيما لو أقرَّ بدينٍ يجبُ[2]، كقوله: "ما ثبتَ لك عليه أو ذابَ"، أمَّا لو أقرَّ بدَينٍ قائمٍ في الحال، كقوله: كَفلتُ بما لكَ عليه؛ فلا يلزمُ الكفيلَ، وهنا ضمنَ ما أخذَتْه ثانياً[3]، فكان الدَّينُ قائماً وقت الضَّمان في ذِمَّتها للحال، فلا يلزمُ الكفيلَ[4]. قال: فالحقُّ ما في «المبسوط» و«شرح الطَّحاويِّ» من

= ونصُّه: ادَّعاه ولا بينةَ، فنكل ذو اليد، فحكم به للمدعي، فقال ذو اليد: إني كنتُ اشتريتُه منه قبل الخصومة، فإنه يحكمُ به له، ولا يكون نكولُه إكذاباً لشهود الشراء. أقول: فإن قيل: هذا يصحُّ على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا على قولهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ إذ النكولُ بذل عنده وإقرارٌ عندهما، فتأكَّد بالحكم، فينبغي أن لا تسمعَ دعوى الشراء قبل الخصومة للتَّناقض، كما لو أقرَّ صريحاً، إلا إذا حملَ على الحكم بنكوله مرَّةً، فإنه لا ينفذُ في روايةٍ ضعيفةٍ؛ لأنهما شرطا عرض اليمين ثلاثاً في روايةٍ عنهما، فإذا لم ينفذ الحكمُ على هذه الرواية؛ فكأنه برهنَ قبل الحكم، فتسمعُ على هذه الرواية، ويمكنُ المناقشة على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضاً ويجاب: بأن كونَ النكول إقراراً لا يخلو عن شبهةٍ ما، وهي تكفي في أن لا يكون إكذاباً للمسلم حملاً على الصَّلاح في حقِّه. اهـ. وفي «الأشباه»: وتسمعُ الدعوى بعد القضاء بالنُّكول كما في «الخانية». اهـ. والذي في «الخانية» - ونقله عنها الحمويُّ - يفيدُ أنَّ هذه المسألةَ خلافيةٌ، ونصُّها: ادَّعى عبداً في يد رجلٍ أنه له، فجحد المدعى عليه، فاستحلف، فنكل وقضي عليه بالنكول، ثم إنَّ المقضيَّ عليه أقام البينةَ أنه كان اشترى هذا العبدَ من المدعي قبل دعواه لا تقبلُ هذه البينةُ، إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء، وذكر في موضعٍ آخرَ: أن المدعى عليه لو قال: كنتُ اشتريتُه منه قبل الخصومة وأقام البينةَ قبلتْ بينتُه ويقضى له. اهـ من باب ما يبطل دعوى المدعي. واقتصر في فصل اليمين على عدم القبول، وعزاه «للمنتقى»، وظاهرهُ اعتمادُه، فظهرَ أن وجهَ القول الثاني: أن النكولَ ليس إقراراً ولا بذلاً من كلِّ وجهٍ، فلذا قبلت البينةُ بعده، وسيأتي هذا أيضاً في الدعوى. (رافعي).

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٨٤.

(٢) قوله: (فيما لو أقرَّ بدَيْنٍ يجب... إلخ) الأصوبُ: كفل بدل (أقر) في هذا وفيما بعده. (رافعي).

(٣) قوله: (وهنا ضمنَ ما أخذتْه ثانياً... إلخ) الظاهرُ أنَّ ما هنا من قبيل الأول، فإنَّ ما أخذتْه إنما يصيرُ ديناً في ذمَّتها بهلاكه أو استهلاكه، وقبل ذلك الحق في عينه لمالكه وإن كان مضموناً عليه. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٥.

ولو أقرَّتْ طُولبتْ فقطْ.

(لَا) تُفرضُ على غائبٍ **(بِإِقَامَةِ)** الزَّوجة **(بَيِّنَة عَلَى النِّكَاحِ)** أو النَّسب، **(وَلَا)** تُفرضُ أيضـًا ....

أنَّها إذا أقرَّتْ بالأخذ يرجعُ عليها فقط[1]. اهـ[2].

قلتُ: لكن يَعودُ الإشكالُ المارُّ، فقد علمتَ ممَّا في القُهُستانيِّ: أنَّه في «شرح الطَّحاويِّ» فرَّقَ بين النُّكول والإقرار، ولعلَّ له وجهـًا لم يَظهَرْ لنا. فافهمْ.

(قوله: **وَلَوْ أَقَرَّتْ طُولِبَتْ فَقَطْ**) كذا في بعض النُّسَخ، وهو موافِقٌ لِمَا ذكرناه. وفي بعضها: (ولو حلفتْ)، وكأنَّه فهمَه ممَّا في «البحر» عن «الذَّخيرة»: فإن لم يكن للزَّوْج بيِّنةٌ، وحلفتِ المرأةُ على ذلك؛ فلا شيءَ على الكفيل[3]، فإنَّه يوهِمُ أنَّ عليها شيئـًا، وليس بمرادٍ، بل المرادُ: أنَّه لا يحلفُ الكفيلُ أيضـًا، بل حلفُها يكفي عنها وعنه في دفع المطالبةِ كما أفاده بعضُ المحشِّين، وهو كلامٌ جيِّدٌ؛ إذ لو كانَ عليها شيءٌ؛ فما فائدةُ التَّحليف؟ ويلزمُ أن يكون القولُ للزَّوج بلا بيِّنةٍ، ولا يخفى فسادُه.

(قوله: **بِإِقَامَةِ الزَّوْجَةِ بَيِّنَةً عَلَى النِّكَاحِ أَوِ النَّسَبِ**) هذا محترَزُ ما تقدَّمَ من اشتراط إقرار المودَع أو المديونِ بالزَّوجيَّة أو النَّسبِ، أو علمِ القاضي بذلك كما أشارَ إليه بقوله فيما مرَّ: (ولا يمين ولا بينة هنا). قال ح: وكان المناسبُ لقوله: (أو النَّسب) أن يقولَ قبله: لا تفرضُ على غائبٍ بإقامة الزَّوجة أو القريبِ وِلاداً كما لا يخفى[4].

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٦٩٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٨٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٥.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٦/ب راغب باشا.

(إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ مَالاً، فَأَقَامَتْ بَيِّنَةً لِيَفْرِضَ عَلَيْهِ وَيَأْمُرَهَا بِالاسْتِدَانَةِ، وَلَا يَقْضِي بِهِ) لأنَّه قضاءٌ على الغائب. (وَقَالَ زُفَرُ: يَقْضِي بِهَا) أي: النَّفقةِ، (لَا بِهِ) أي: النِّكاحِ، (وَعَمَلُ الْقُضَاةِ الْيَوْمَ عَلَى هَذَا لِلْحَاجَةِ، ....

(قوله: إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ مَالاً) أي: إن لم يتركْ مالاً في بيته، ولا عند مودعٍ، ولا على مديونٍ، وهذا محترَزُ قوله: (في مالٍ له). قال في «الذَّخيرة»: إنَّه إذا لم يكن للزَّوج مالٌ حاضرٌ، وأرادتْ إقامةَ بيِّنةٍ على النِّكاح، أو كان القاضي يعلمُ به، وطلبتْ أن يَفرضَ لها النَّفقة، ويأمُرَها بالاستدانةِ؛ لا يُجيبُها إلى ذلك، خلافاً لزُفر[1].

(قوله: وَيَأْمُرَهَا) بالنَّصب عطفاً على (يفرض). وقولُه: (وَلَا يَقْضِي بِهِ) أي: بالنِّكاح، عطفٌ على قوله: (لا تفرضُ). ح[2].

(قوله: يَقْضِي بِهَا) وتُعطَاها من ماله إن كان له مالٌ، وإلا؛ تُؤمرُ بالاستدانة، ولا تحتاجُ إلى بيِّنةٍ على أنَّه لم يُخلِّفْ نفقةً[3]. «بحر»[4].

(قوله: لِلْحَاجَةِ) لأنَّ الزَّوجَ كثيراً ما يغيبُ ويترُكها بلا نفقةٍ خصوصاً في زماننا هذا. قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ في قبول البيِّنة بهذه الصِّفة نظراً لها[5]، وليس فيه ضررٌ على الغائب؛ لأنَّه لو حضرَ

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٨٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٦/ب راغب باشا.

(٣) قوله: (ولا تحتاجُ إلى بينةٍ... إلخ) أي: في مسألة الأمر بالاستدانة كما تفيدُه عبارة «البحر»، حيث قال بعد قول «الكنز»: ولو لم يكن له مالٌ فطلبتْ من القاضي فرض النفقة... إلخ: ثم على قول من يقول: تفرضُ النفقة في هذه المسألة لا تحتاجُ المرأة إلى إقامة... إلخ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٤ عن «الذخيرة» و«الخانية».

(٥) قوله: (قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ... إلخ) نصُّ عبارته: وقال زفر: تسمعُ بيِّنتُها ولا يقضى بالنكاح، وتعطى النفقة من مال الزوج إن كان له مالٌ، وإن لم يكن له مالٌ تؤمرُ بالاستدانة؛ لأن في قبول البينة بهذه الصفة إلى آخر ما نقله المحشي عنه، ومثلُه في «كافي النسفي»، فظاهرُه أن تخييرَ الزوج في الرجوع عليها أو على الكفيل في صورتي =

فَيُفْتَى بِهِ) وهذا من الستِّ التي يُفتى بها بقولِ زُفَرَ

وصدَّقَها، أو أثبتتْ ذلك بطريقِهِ؛ كانتْ آخذةً لحقِّها، وإلا؛ فيرجعُ عليها أو على الكفيل[1].

(قوله: فَيُفْتَى بِهِ) وهو الأصحُّ كما في «البُرْهان»[2]. وقال الخصَّافُ: وهذا أرفقُ بالنَّاس كما في «النَّهر»[3]. وهو المختارُ كما في «ملتقى الأبحر»[4]. وفي غيره: وبه يفتى. «شرنبلاليَّة»[5]. واستحسنه أكثرُ المشايخ، فيُفتى به. «شرح مجمع»[6].

[المسائلُ التي يُفتى بها بقول زُفر]

(قوله: وَهَذَا مِنَ السِّتِّ الَّتِي يُفْتَى بِهَا بِقَوْلِ زُفَرَ) أوصَلَها الحمويُّ إلى خمسَ عشرةَ مسألةً، ونظمها في قصيدةٍ: إحداها هذه. ٢. قعودُ المريض في الصَّلاة كهيئة المتشهِّد. ٣. قعودُ المتنفِّل كذلك. ٤. تغريمُ مَنْ سعى إلى ظالمٍ ببريءٍ فغرمه. ٥. لا بُدَّ في دعوى العقار من بيان حدودِهِ الأربعِ. ٦. قبولُ شهادة الأعمى فيما فيه تسامُعٌ. ٧. الوكيلُ

= ما إذا فرضها في ماله أو أمرها بالاستدانة، وذكر في «الدر المنتقى» و«شرح المجمع» لابن ملك تخييرَ الزوج في الرُّجوع عليها أو على الكفيل بعد ذكرهما الثَّانيةَ فقط، فهذا صريحٌ في تخييره في الثانية أيضاً، وعليه يكون للدَّائن ابتداءَ طلب الدين من الزَّوج؛ لأنه اعتمدَ على أمر القاضي، وهو يصلح حجَّةً، ثم الزوجُ يخيَّرُ، ولو كان الدائنُ يرجعُ عليها فقط؛ لما خيِّرَ الزوجُ حينئذٍ؛ لأنه لا دينَ له حتى يرجعَ به على أحدهما، وقال القهستانيُّ: قال زفرُ: يقضي بالنفقة ويأمرها بالاستدانة عليه، فإن حضرَ وأقرَّ بالنكاح قضى الدين، فإن أنكر كلَّفها إعادةَ البينة، فإن أعادتْها فبها، وإلا أمرها بردِّ ما أخذت كما في «المحيط». اهـ. ومثله في «البحر». وظاهرُهما أنه إذا ظهرَ أنها لا تستحقُّ النفقةَ لا يطالبُ الزوج، بل هي تطالبُ بردِّ ما أخذتْ. تأمل. (رافعي).

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٠.

(٢) «البرهان»: ق٣٧٦/ ب يني جامع.

(٣) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الثاني والتسعون: ٤/ ٢٩٣، «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٦.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص٦٧.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٧ (بهامش درر الحكام).

(٦) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٦٥.

بالخصومة لا يملكُ قبضَ المال. ٨. لا يسقطُ خيارُ المشتري برؤية الدَّار من صَحْنِها. ٩. لا يسقطُ خِيارُه برؤية الثَّوب مطويّاً. ١٠. يُشترطُ تسليمُ الكفيل المكفولَ عنه في مجلس الحكم. ١١. إذا تعيَّب المبيعُ يجبُ على المرابِحِ بيانُ أنَّه اشتراه سليماً بكذا. ١٢. تأخيرُ الشَّفيع الشُّفعةَ شهراً بعد الإشهاد يبطِلُها. ١٣. إذا أوصى بثُلُثِ نقده وغنمِه، فضاعَ الثُّلثانِ؛ فله ثُلثُ الباقي منهما(١). ١٤. إذا قضى الغريمُ جِياداً بدلَ زيوفه لا يُجبرُ على القبول. ١٥. إذا أنفقَ الملتقطُ على اللُّقطة وحبسها للاستيفاء فهلكتْ؛ سقطَ ما أنفقَه. اهـ.

قلتُ: ويجبُ إسقاطُ ثلاثةٍ، وهي: دعوى العقار، وشهادةُ الأعمى، والوصيَّةُ بثُلُث النَّقد، فإنَّ المفتى به خلافُ قول زفر فيها، وهو قولُ أئمَّتنا الثَّلاثة، وعليه المتونُ وغيرُها كما نبَّه عليه سيِّدي عبدُ الغنيِّ النابلسيُّ في شرحه على النظم المذكور.

هذا، وقد زدتُ على ذلك ثمانيَ مسائلَ: ١. إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثنتين وأرادَ الضَّربَ؛ تقعُ ثنتان عنده، ورجَّحَه المحقِّقُ الكمالُ ابنُ الهمام والأتقانيُّ في «غاية البيان»(٢). ٢. تعليقُ عتق العبد بقوله: إن مِتُّ أو قُتلتُ فأنت حرٌّ تدبيرٌ عنده، ورجَّحَه ابنُ الهمام ومَن بعدَه(٣). ٣. النِّكاحُ المؤقَّتُ يصحُّ عنده، ورجَّحَه ابنُ الهمام بإهمال التَّوقيت(٤). ٤. وقفُ الدَّراهم والدَّنانير يصحُّ عند زُفر، وهي روايةُ الأنصاريِّ عنه، وعليها العملُ اليومَ في بلاد الروم؛ لتعارُفِه عندهم، فهو في الحقيقة وقفُ منقولٍ فيه تعامُلٌ، وسيأتي في الوقف

(١) قوله: (إذا أوصى بثُلُث نقده وغَنَمِه، فضاعَ الثُّلثانِ؛ فله ثُلُثُ الباقي منهما) وعند أئمَّتنا الثَّلاثة: له ما بَقِيَ إن خرجَ من ثلث باقي جميع أصناف ماله، بخلاف القيميات التي لا تقسمُ كالثياب والعبيد، فله ثلث الباقي. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: كتاب الطلاق: ٤/ ٢٢، «غاية البيان»: كتاب الطلاق: ٥/٣٨٨- ٣٨٩.

(٣) «فتح القدير»: كتاب العتاق: ٥/ ٢٨.

(٤) «فتح القدير»: كتاب النكاح: ٣/ ٢٤٩- ٢٥٠.

تحقيقُه. ٥. لو وجدَ في بيته امرأةً في ليلةٍ مظلمةٍ ظنَّها امرأتَه فوَطِئَها لا يُحدُّ، ولو نهاراً يُحدُّ، وهو قولُ زُفَر. وعن أبي يوسفَ: يُحدُّ مطلقاً. قال أبو اللَّيث الكبيرُ: وبرواية زُفَر يؤخذُ. كذا في «التَّتارخانيَّة»[1]. ٦. لو حلفَ لا يُعيرُ زيداً كذا، فدفعَ لمأمورِ زيدٍ؛ لا يحنثُ عند زُفَر[2]، وعليه الفتوى، خلافاً لأبي يوسفَ. وهذا إذا أخرجَ الكلامَ مخرجَ الرِّسالة، بأن قال: إنَّ زيداً يستعيرُ منك كذا، وإلا حنثَ كما في «النَّهر» وغيره[3]. ٧. جوازُ التَّيمُّم لمن خافَ فوتَ الوقت إذا توضَّأَ، وهو قولُ زُفَر، وقدَّمْنا في التَّيمُّم ترجيحَه، لكنْ مع الأمرِ بالإعادة احتياطاً. ٨. طهارةُ زبل الدَّوابِّ على قول زُفَر يُفْتى بها في محلِّ الضَّرورة، كمجرى مياه دمشقَ الشَّام كما حرَّرَه العماديُّ في «هَدِيَّته» وشرحها لسيدي عبد الغنيِّ، وتقدَّمَ بيانُه في الطَّهارة. فصارتْ جملةُ المسائل عشرين مسألةً بعد إسقاط الثَّلاثة المارَّة، وقد نظَمْتُها كذلك بقولي:

بِحَمْدِ إِلَـهِ الْعَالَمِينَ مُبَسْمِلَا ... أُتَوِّجُ نَظْمِي وَالصَّلَاةِ عَلَى الْعُلَا

وَبَعْدُ: فَلَا يُفْتَى بِمَا قَالَهُ زُفَرٌ ... سِوَى صُوَرٍ عِشْرِينَ تَقْسِيمُهَا انْجَلَى

جُلُوسُ مَرِيضٍ مِثْلَ حَالَ تَشَهُّدٍ ... كَذَا مَنْ يُصَلِّي قَاعِداً مُتَنَفِّلَا

وَتَقْدِيرُ إِنْفَاقٍ لِمَنْ غَابَ زَوْجُهَا ... بِلَا تَرْكِ مَالٍ مِنْهُ تَرْجُو تَخَوُّلَا

يُرَابِحُ شَارِي مَا تَعَيَّبَ عِنْدَهُ ... إِذَا قَالَ: إِنِّي ابْتَعْتُهُ سَالِمَ الحُلَى

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الحدود: ٦/ ٣٦٣.

(٢) قوله: (لا يحنثُ عند زفر... إلخ) الأصوب: يحنث بالإثبات هنا والنفي في المسألة التي بعد. تأمل. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ١٠٤.

وَلَيْسَ يَلِي قَبْضاً وَكِيلُ خُصُومَةٍ ... وَيَضْمَنُ سَاعٍ بِالبَرِيءِ تَقَوَّلَا

وَتَسْلِيمُ مَكْفُولٍ بِمَجْلِسِ حَاكِمٍ ... تَحَتَّمَ أَنْ يُشْرَطَ عَلَى مَنْ تَكَفَّلَا

وَيَبْقَى خِيَارٌ عِنْدَ رُؤْيَةِ مُشْتَرٍ ... لِثَوْبٍ بِلَا نَشْرٍ لِمَطْوِيِّهِ جَلَا

كَذَا رُؤْيَةٌ لِلْبَيْتِ مِنْ صَحْنِ دَارِهِ ... إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ دَاخِلٍ قَدْ تَأَمَّلَا

قَضَاهُ جِيَاداً عَنْ زُيُوفٍ أَدَانَهَا ... فَلَا جَبْرَ إِنْ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَتَقَبَّلَا

مُبَادِرُ إِشْهَادٍ عَلَى أَخْذِ شُفْعَةٍ ... بِتَأْخِيرِهِ شَهْراً لِذَلِكَ أُبْطِلَا

نَوَى لُقْطَةً فِي حَالِ حَبْسٍ لِأَخْذِ مَا ... صُرِفَتْ عَلَيْهَا مُسْقِطٌ ذَا مُكَمِّلَا

وَزِدْ ضَرْبَ حِسَابٍ أَرَادَ مُطَلِّقٌ ... يَصِحُّ بِتَرْجِيحِ الكَمَالَ تَعَدُّلَا

ورجَّحَ أيضاً عقدَ تَدْبِيرِ عَبْدِهِ ... بِتَرْدِيدِهِ بِالقَتْلِ وَالمَوْتِ فَانْقُلَا

وَأَيْضاً نِكَاحاً فِيهِ تَوْقِيتُ مُدَّةٍ ... يَصِحُّ، وَذَا التَّوْقِيتُ يُجْعَلُ مُرْسَلَا

وَوَقْفُ دَنَانِيرَ أَجِزْ وَدَرَاهِمٍ ... كَمَا قَالَهُ الأَنْصَارِيُّ دَامَ مُبَجَّلَا

وَوَاطِئُ مَنْ قَدْ ظَنَّهَا زَوْجَةً إِذَا ... أَتَتْهُ بِلَيْلٍ حَدُّهُ صَارَ مُهْمَلَا

وَيَحْنَثُ فِي: وَاللهِ لَسْتُ مُعِيرَ ذَا ... لِزَيْدٍ إِذَا أَعْطَى لِمَنْ جَاءَ مُرْسَلَا

لِمَنْ خَافَ فَوْتَ الوَقْتِ سَاغَ تَيَمُّمٌ ... وَلَكِنْ لِيَحْتَطْ بِالإِعَادَةِ غَاسِلَا

طَهَارَةُ زِبْلٍ فِي مَحَلِّ ضَرُورَةٍ ... كَمَجْرَى مِيَاهِ الشَّامِ صِينَتْ مِنَ البَلَا

فَهَاكَ عَرُوساً بِالجَمَالِ تَسَرْبَلَتْ ... وَجَاءَتْ عُقُودُ الدُّرِّ فِي جِيدِهَا حُلَى

وعليه فلو غابَ وله زوجةٌ وصغارٌ تُقبلُ بيِّنَتُها على النِّكاح إن لم يكن عالمًا به، ثمَّ يَفرضُ لهم، ثمَّ يأمُرُها بالإنفاق أو الاستدانةِ لتَرجعَ. «بحر».

وَصَلَّى عَلَى خَتْمِ النَّبِيِّينَ رَبُّنَا   وَآلٍ وَأَصْحَابٍ وَمَنْ بِالتُّقَى عَلَا

(قوله: **وَعَلَيْهِ... إلخ**) أي: على قول زُفَر، وهذا تفريعٌ من صاحب «البحر»[1].

(قوله: **تُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا عَلَى النِّكَاحِ**) أي: لا ليَقضيَ به، بل ليَفرضَ لها النَّفقةَ. ولم يذكرِ البيِّنةَ على النَّسب: إمَّا اختصاراً، أو لأنَّها حيثُ قامتْ على النِّكاح؛ تكونُ قائمةً على النَّسب ضِمناً؛ لقيام الفِراش. تأمَّلْ.

(قوله: **إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهِ**) إذ لو كان عالمًا؛ لم يحتجْ إلى بيِّنةٍ، وتكون المسألةُ على قول أئمَّتنا الثَّلاثة كما مرَّ.

(قوله: **ثُمَّ يَفْرِضُ لَهُمْ**) أي: للزَّوجة والصِّغار. «بحر»[2]. (قوله: **ثُمَّ يَأْمُرُهَا بِالإِنْفَاقِ أَوِ الاسْتِدَانَةِ**) عبارةُ «البحر»: ثمَّ يأمُرُها بالاستدانة[3]. وبه عُلِمَ أنَّ المناسبَ عطفُ الاستدانة بالواو كما يوجدُ في بعض النُّسخ[4]؛ لأنَّها لو لم تَستدنْ ومضتْ مدَّةٌ؛ تسقطْ نفقةُ غير الزَّوجة ولو بعد القضاءِ كما مرَّ. لكن سيأتي أنَّ الزَّيلعيَّ جعلَ الصَّغيرَ كالزَّوجة في عدم السُّقوط بالمضيِّ، بخلاف بقيَّةِ الأقارب. ويأتي تمامُ الكلام عليه.

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٥.

(٤) قوله: (وبه علم أن المناسبَ عطفُ الاستدانة بالواو... إلخ) الأنسبُ ما فعله الشارحُ، وذلك أن في كلامه توزيعًا، فأمرها بالإنفاق في صورة فرضها في ماله، وبالاستدانة في صورة ما إذا لم يكن له مال وديعة أو دين. (رافعي).

(وَ) تجبُ (لِمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيِّ وَالبَائِنِ وَالفُرْقَةِ بِلَا مَعْصِيَةٍ، كَخِيَارِ عِتْقٍ وَبُلُوغٍ، ....

مطلبٌ: في نفقة المطلَّقةِ

(قوله: وَتَجِبُ لِمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيِّ وَالبَائِنِ) كان عليه إبدالُ (المطلَّقة) بالمعتدَّة؛ لأنَّ النَّفقةَ تابعةٌ للعدَّة. وقيَّدَ بالرَّجعيِّ والبائن احترازاً عمَّا لو أعتقَ أمَّ ولده، فلا نفقةَ لها في العدَّة كما في «كافي الحاكم»[1]. وعمَّا لو كان النِّكاحُ فاسداً، ففي «البحر»: لو تزوَّجتْ معتدَّةُ البائن وفُرِّقَ بعد الدُّخول؛ فلا نفقةَ على الثَّاني لفسادِ نكاحه، ولا على الأوَّل إن خرجتْ من بيته لنُشُوزها[2]. وفي «المُجْتبى»: نفقةُ العدَّة كنفقة النِّكاح[3]، وفي «الذَّخيرة»: وتسقطُ بالنُّشوز، وتعودُ بالعودِ[4]. وأطلقَ، فشملَ الحاملَ وغيرَها، والبائنَ بثلاثٍ أو أقلَّ كما في «الخانيَّة»[5]. ويُستثنَى ما لو خالَعَها على أنْ لا نفقةَ لها ولا سُكْنى، فلها السُّكنى دون النَّفقة كما مرَّ في بابه، ويأتي قريباً.

(قوله: وَالفُرْقَةِ بِلَا مَعْصِيَةٍ) أي: من قِبَلها، فلو كانت بمعصيتها؛ فليس لها سوى السُّكنى كما يأتي. قال في «البحر»: فالحاصلُ: أنَّ الفرقةَ: إمَّا من قِبَله أو من قِبَلها، فلو من قِبَله؛ فلها النَّفقةُ مطلقاً، سواءٌ كانت بمعصيةٍ أو لا، طلاقاً أو فسخاً. وإن كانت من قِبَلها، فإن كانت بمعصيةٍ؛ فلا نفقةَ لها، ولها السُّكنى في جميع الصُّوَر. اهـ ملخَّصاً[6].

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٣/ آ فيض الله.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٧ عن «فتاوى النسفي».
(٣) «المجتبى»: ٤/ ٢٧٥.
(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٥٣.
(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٩٨.
(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٧.

وَتَفْرِيقٍ بِعَدَمِ كَفَاءَةٍ، النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى وَالكِسْوَةُ) إن طالتِ المدَّةُ، ولا تسقطُ النَّفقةُ المفروضةُ بمضيِّ العِدَّة على المختارِ. «بزَّازيَّة»[1].

(قوله: وَتَفْرِيقٍ بِعَدَمِ كَفَاءَةٍ) ومثلُه: عدمُ مهر المثل. ولا يخفى أنَّ هذا في البالغة التي زوَّجتْ نفسَها بلا وليٍّ، فإنَّ العقدَ يصحُّ في ظاهر الرِّواية، وللوليِّ حقُّ الفسخ. لكنَّ المفتى به الآن: بطلانُه كالصَّغيرة التي زوَّجها غيرُ الأب والجدِّ غيرَ كفءٍ أو بدون مهر المثل. وهذا كلُّه فيما بعد الدُّخول، أمَّا قبلَه؛ فلا نفقةَ؛ لعدم العدَّةِ.

(قوله: النَّفَقَةُ... إلخ) بالرَّفع فاعلُ (تجب). (قوله: وَالسُّكْنَى) يلزمُ أن تلزمَ المنزلَ الذي يسكُنَان فيه قبل الطَّلاق. قهستاني[2]. وتقدَّمَ الكلامُ عليه في باب العدَّة.

(قوله: إِنْ طَالَتِ المُدَّةُ) أشارَ إلى الاعتذار عن محمدٍ حيث لم يذكرِ الكسوةَ، وذلك لأنَّ العدَّةَ لا تطولُ غالباً، فيُستغنَى عنها، حتَّى لو احتاجتْ إليها لطول المدَّة كممتدَّةِ الطُّهْر يجبُ.

(قوله: وَلَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ... إلخ) أي: إذا مضتْ مدَّةُ العدَّة ولم تقبِضْها؛ فلها أخذُها لو مفروضةً، أي: أو مُصطَلحاً عليها، لكن لو مستدانةً بأمر القاضي؛ فلا كلامَ، وإلا؛ ففيه خلافٌ: اختارَ الحلوانيُّ: أنَّها لا تسقطُ أيضاً، وأشارَ السَّرخسيُّ إلى أنَّها تسقطُ. وفي «الذَّخيرة» وغيرها: إنَّه الصَّحيحُ[3]. قال في «البحر»: وعليه فلا بُدَّ من إصلاح المتونِ، فإنَّهم صرَّحُوا بأنَّ النَّفقةَ تجبُ بالقضاء أو الرضاء، وتصيرُ دَيْناً، وهنا لا تصيرُ ديناً إلا إذا لم تنقضِ العدَّةُ[4]، لكن في «النَّهر»: إنَّ إطلاقَ المتون يشهدُ لِمَا اختاره الحلوانيُّ[5].

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١٤٣.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٢٤.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٤٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٦.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٧.

ولو ادَّعت امتدادَ الطُّهر؛ فلها النَّفقةُ، ما لم يُحكمْ بانقضائها، ما لم تدَّعِ الحَبَلَ، فلها النَّفقةُ إلى سنتينِ منذ طلَّقَها، فلو مَضَتا، ثمَّ تبيَّنَ أنْ لا حبلَ؛.........

قلتُ: وظاهرُ «الفتح» اختيارُه، حيثُ اقتصرَ عليه[1].

(قوله: فَلَهَا النَّفَقَةُ) أي: يكون القولُ قولَها في عدمِ انقضائها مع يمينها، ولها النَّفقةُ كما في «البحر»[2].

(قوله: مَا لَمْ يُحْكَمْ بِانْقِضَائِهَا) فإن حُكمَ به، بأن أقامَ الزَّوجُ بيِّنةً على إقرارها به[3]؛ برئَ منها كما في «البحر»[4]. ح[5].

(قوله: مَا لَمْ تَدَّعِ الحَبَلَ) في بعض النسخ: (وما لم تدَّع) بالعطف على (ما لم يكن[6])، وهي الصَّوابُ؛ لأنَّها إذا أقرَّتْ بانقضاء عدَّتها في مدَّةٍ تحتمِلُه، ثمَّ ولدتْ؛ لا يثبتُ النَّسبُ، فكيف تجبُ النَّفقةُ؟! نعم، يثبتُ لو ولدتْ لأقلَّ من أقلِّه من حين الإقرار، ولأقلَّ من أكثره من حين الطَّلاق؛ لظهور كَذِبها في الإقرار كما مرَّ في بابه، ولا يمكن حملُه على هذا؛ لأنَّه ينافيه قولُه: (فلها النَّفقةُ إلى سنتين)[7]. وعبارةُ «البحر»: وإن ادَّعتْ حبلاً... إلخ[8]، ولا غُبارَ عليها.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٦.

(٣) قوله: (بأن أقام الزَّوجُ بينةً على إقرارها به... إلخ) وكذا لو برهنَ على أنها ولدتْ سقطاً مستبينَ الخلق، أو تقرر إياسُها بإقرارها وبلوغها مدة الإياس، والثابتُ بالبينة كالثابت بالمعاينة. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٦.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٦/ ب- ٢٠٧/ آ راغب باشا.

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قول المحشي: على ما لم يكن سبقُ قلم، وصوابُه: ما لم يحكم. قاله نصر).

(٧) قوله: (لأنَّه ينافيه قولُه: "فلها النَّفقةُ"... إلخ) يمكن أن يقال: إنَّ معنى كلامه: فلها النفقةُ إلى سنتين من وقت الطلاق، أي: وأتتْ لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، لكن هذا إنما هو في الطَّلاق البائن، وأما الرجعيُّ فلها النفقةُ وإن أتتْ به لأكثرَ من سنتين بعد كونه لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من وقت الإقرار. تأمل. (رافعي).

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٦.

فلا رُجوعَ عليها وإن شرطَ؛ لأنَّه شرطٌ باطلٌ. «بحر». ولو صالَحَها عن نفقة العدَّة: إنْ بالأشهر صحَّ، وإنْ بالحيض لا؛ للجهالة.

(لَا) تجبُ النَّفقةُ بأنواعها (لِمُعْتَدَّةِ مَوْتٍ مُطْلَقًا) ....

(قوله: فَلَا رُجُوعَ عَلَيْهَا) أي: إذا قالتْ: ظننتُ الحبلَ ولم أَحِضْ، وأنا ممتدَّةُ الطُّهر، وقال الزَّوجُ: قد ادَّعيتِ الحبلَ وأكثرُه سنتانِ، فلا يُلتفتُ إلى قوله، وتلزَمُه النَّفقةُ حتَّى تحيضَ ثلاثًا، أو تبلُغَ سنَّ اليأس وتمضيَ بعده ثلاثةُ أشهرٍ. وتمامهُ في «البحر»[1]. فلو أقرَّتْ أنَّ عدَّتَها انقضتْ منذ كذا، وأنَّها لم تكن حاملاً؛ رجعَ عليها بما أخذتْ بعد انقضائها كما لا يخفى.

فرعٌ: في «الخلاصة»: عدَّةُ الصَّغيرة ثلاثةُ أشهرٍ، إلا إذا كانت مراهقةً، فيُنفقُ عليها ما لم يظهرْ فراغُ رَحِمها. كذا في «المحيط». اهـ[2] من غير ذكرِ خلافٍ، وهو حسنٌ. كذا في «الفتح»[3]. وقدَّمْناه في العدَّة بأبسطَ ممَّا هنا.

(قوله: وَإِنْ شَرَطَ... إلخ) ذكرَه في «البحر» جوابًا عن حادثةٍ في زمانه[4].

(قوله: وَإِنْ بِالحَيْضِ لَا لِلْجَهَالَةِ) أي: لاحتمال أن يمتدَّ الطُّهرُ بها. كذا في «الفتح»[5]. ومقتضاهُ: أنَّ الحاملَ كذلك.

هذا، ويردُ على التَّعليل المذكور: أنَّ جهالةَ المصالَحِ عنه لا تضرُّ. ثمَّ رأيتُ المقدسيَّ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٦.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٥٥٤، «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٥٨.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٦.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٩.

ولو حاملاً، (إِلَّا إِذَا كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ[1] وَهِيَ حَامِلٌ) من مولاها، فلها النَّفقةُ من كلِّ المال. «جوهرة».

في باب الخلع اعتَرَضَ كذلكَ[2]. وقد يُجابُ: بأنَّ المرادَ: جهالةُ ما يَثبتُ في الذِّمَّة[3]، بخلاف الدَّيْن الثَّابت في الذمَّة إذا صولِحَ عنه، فإنَّ جهالَتَه لا تضرُّ. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَوْ حَامِلًا) قال القهستاني: وقيل: للحاملِ النَّفقةُ في جميع المال كما في «المضمرات»[4]. ح[5].

(قوله: مِنْ مَوْلَاهَا) ليس هذا من كلام «الجوهرة»، بل ذكره في «النَّهر» حيث قال: وينبغي أن يكون معناهُ: إذا حبلتْ أَمَةٌ من سيِّدها، واعترفَ بأنَّ الحملَ منه، لكنَّها لم تَلِدْ

---

(١) قول المصنف: (إلا إذا كانت أمَّ ولدٍ... إلخ) في السندي: ذكره في «السراج» أيضاً عن «الفتاوى»، يعني: إذا حبلتْ أمةٌ من سيدها واعترفَ بأن الحملَ منه، لكنها لم تلدْ إلا بعد موت السيد، يعني: ما ولدتْ لسيدها قبل ذلك، ثم قال: وقيَّدنا بأنها لم تلدْ قبل ذلك لسيدها؛ لأنها لو كانت ولدتْ قبل ذلك يثبتُ نسبُ ولدها الآخر بسكوت من مولاها، فلو مات سيدُها عتقتْ بموته بسبب الولادة الأولى، وتكون أجنبيةً عنه لانقطاع الملك بالموت، ولا وجهَ لإيجاب نفقتها في التركة، بخلاف ما لو لم تلدْ قبل ذلك ومات سيدُها وهي حاملٌ منه وقد كان اعترفَ بحبلها، فإنها عند موته باقية على ملكه لا يتبيَّنُ عتقُها إلا بعد الولادة، وما دامتْ في ملكه أو انتقلتْ لملك ورثته بعده فنفقتُها في التركة. اهـ. وبهذا سقطَ اعتراضُ الرحمتي وما استدلَّ به المحشي. (رافعي).

(٢) «أوضح رمز»: ق٣٤٦/ ب الأزهرية.

(٣) قوله: (وقد يجابُ بأنَّ المرادَ: جهالة ما يثبتُ في الذِّمَّة... إلخ) لا يخفى أنَّ هذا الجوابَ عليلٌ، فإنَّ جهالةَ المصالح عنه لا تضرُّ لعدم إفضائها إلى المنازعة كما ذكر في الاعتراض، ولا فرقَ في هذا بين ما يثبت في الذمَّة وبين الدَّين الثَّابت فيها، والصوابُ أن المرادَ: جهالةُ ما يخصُّ كل يومٍ من البدل المسمَّى، لا جهالةُ المصالح عنه، ويدلُّ له ما في «تتمة الفتاوى» لبرهان الدين: ولو صالحَ المعتدةَ عن نفقتها ما دامتْ هي معتدَّةً على شيءٍ معلوم، فإن كانت تعتدُّ بالحيض لا يجوزُ، وإن كانت تعتدُّ بالأشهر يجوزُ؛ لأن في الوجه الأول حصة كل يوم مما وقع عليه الصلحُ مجهولٌ؛ لأن الحيضَ يزيدُ وينقصُ، وهي محتاجةٌ إلى استيفاء حصة كل يومٍ. في الباب الآخر من صلح عصام. (رافعي).

(٤) «جامع المضمرات»: ٤/ ٣١٢، «جامع الرموز»: ص٣٢٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٧/ آ راغب باشا.

(وَتَجِبُ السُّكْنَى) فقط (لِمُعْتَدَّةِ فُرْقَةٍ بِمَعْصِيَتِهَا) إلا إذا خرجتْ من بيته، فلا سُكْنى

إلا بعد الموت. اهـ[1].

ثمَّ اعلم أنَّ استثناءَ هذه المسألة تبعَ فيه المصنِّفُ صاحبَ «الجوهرة»[2]، وقال: إنَّها واردةٌ على كثيرٍ من المتون[3]. واعترضَه الرَّحمتيُّ: بأنَّه لم يذكُرْها إلا صاحبُ «الجوهرة» أو من تابَعَه، وهذه العبارةُ الشَّاذَّةُ لا تعارِضُ المتونَ الموضوعةَ لنقل المذهبِ، مع أنَّه لا وجهَ لها؛ لأنَّ أمَّ الولد تعتقُ بموته وتصيرُ أجنبيَّةً عنه، فلا وجهَ لإيجاب نفقتها في تركته[4].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما في «البدائع»: إذا أُعتقتْ أمُّ الولد أو ماتَ عنها مولاها؛ فلا نفقةَ لها ولا سُكْنى؛ لأنَّ عدَّتَها عدَّةُ الوطء كعدَّةِ المنكوحة فاسداً[5]. وقال في موضعٍ آخرَ: لا نفقةَ لها إذا أعتَقَها وإن كانت ممنوعةً من الخروج؛ لأنَّ هذا الحبسَ لم يثبُتْ بسبب النِّكاح، بل لتحصينِ الماء، فأشبهتْ معتدَّةَ الفاسد[6]. وفي «الذَّخيرة»: وكذا لو ماتَ عنها لا نفقةَ في تَرِكته، ولكن إن كان لها ولدٌ؛ فنفقَتُها عليه ولو صغيراً[7]. فهذه العباراتُ تشملُ الحاملَ وغيرَها، وإذا كانت معتدَّةُ الموت من نكاحٍ صحيحٍ لا نفقةَ لها ولو حاملاً؛ فكيف الأمةُ التي عدَّتُها عدَّةُ وطءٍ لا عدَّةُ عقدٍ؟! فعُلمَ أنَّه لا وجهَ لاستثنائها.

(قوله: بِمَعْصِيَتِهَا) احترازٌ عن معصيته، كتقبيله بنتَها، أو إيلائِه، أو ردَّتِه، أو إبائه عن

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٧.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٢٣٧/ ب فيض الله.

(٤) «منحة الباري»: ق٥٣٨/ ب ولي الدين.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢١١.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٣/ ٢١١.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٥٠.

لها في هذه الفرقة قهستاني و«كفاية». (كَرِدَّةٍ) وتقبيلِ ابنه، (لَا غَيْرُهَا) من طعامٍ وكِسْوةٍ، والفرقُ: أنَّ السُّكنى حقُّ الله تعالى، فلا تَسقُطُ بحالٍ، والنَّفقةُ حقُّها، فتَسقطُ بالفُرْقة بمعصيتها.

الإسلام. وعمَّا إذا لم يكن بمعصيةٍ منه ولا منها، كخيارِ بلوغٍ ونحوه، ووطءِ ابن الزَّوج لها مكرهةً، فإنَّ النَّفقةَ واجبةٌ لها بأنواعها كما مرَّ.

(قوله: قُهُسْتَانِيٌّ وَ«كِفَايَةٌ») الأَوْلى: (قهستاني عن «الكفاية»)، وعبارَتُه: وهذا إذا خرجتْ من بيته، وإلا؛ فواجبٌ كما أشيرَ إليه في «الكفاية»[(١)]. اهـ ح[(٢)].

(قوله: كَرِدَّةٍ وَتَقْبِيلِ ابْنِهِ) أي: كردَّتِها وتقبيلِها ابنَهُ.

(قوله: لَا غَيْرُهَا) بالرَّفع عطفاً على (السُّكنى).

(قوله: وَالفَرْقُ) أي: بين السُّكنى وغيرها، وعن هذا قال في «الذَّخيرة» وغيرها: لو شرطَ في الخلع أنْ لا نفقةَ لها ولا سُكْنى؛ فلها السُّكنى، لا النَّفقةُ؛ لأنَّ النَّفقةَ حقُّها، والسُّكنى في بيت العدَّة حقُّها وحقُّ الشَّرع، وإسقاطُها لا يعملُ في حقِّ الشَّرْع، حتَّى لو شرطَ الزَّوجُ عدمَ مؤنة السُّكنى ورضيتِ السُّكنى في بيتها أو في بيتٍ كانا يسكُنَان فيه بالكراءِ؛ صحَّ ولزمَها الأجرةُ[(٣)]؛ لأنَّ ذلك محضُ حقِّها[(٤)].

(قوله: حَقُّ اللهِ) أي: من وجهٍ، حيثُ أوجَبَ عليها القَرارَ في منزل الزَّوج، وفيه حقُّها من وجهٍ؛ لوُجُوبه لها على الزَّوج.

---

(١) «الكفاية»: ٣/ ٣٢١، «جامع الرموز»: ص٣٢٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٧/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (صحَّ ولزمَها الأجرةُ... إلخ) لكن الظاهر أنها تأثمُ بسكناها في بيتها؛ لعدم اعتدادها في بيتٍ طلقتْ فيه. (رافعي).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٤٦- ٤٤٧.

(وَتَسْقُطُ النَّفَقَةُ بِرِدَّتِهَا بَعْدَ البَتِّ) أي: إن خرجتْ من بيته، وإلا فواجبةٌ. قهستاني[1]. (لَا بِتَمْكِينِ ابْنِهِ) لعدم حَبسِها، بخلاف المُرتدَّة، حتَّى لو لم تُحبسْ؛ فلها النَّفقةُ، إلا إذا لَحقتْ بدار الحرب، ثمَّ عادتْ وتابتْ؛ لسُقُوط العِدَّة باللَّحاق؛ لأنَّه كالموتِ. «بحر».

(قوله: بَعْدَ البَتِّ) أي: الطَّلاقِ البائن بواحدةٍ أو أكثرَ، وتقييدُ «الهداية» بالثَّلاث[2] اتِّفاقيٌّ. واحترَزَ به عن معتدَّة الرَّجعيِّ إذا طاوعتِ ابنَ زوجها أو قبَّلَها بشهوةٍ، فلا نفقةَ لها؛ لأنَّ الفُرقةَ لم تقعْ بالطَّلاق، بل بمعصيتها. «بحر»[3].

(قوله: حَتَّى لَوْ لَمْ تُحْبَسْ فَلَهَا النَّفَقَةُ) يعني: إنْ بقيتْ في بيته كما هو صريحُ عبارة القهستانيِّ المارَّة، وحينئذٍ يُستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستانيِّ، ويقال بدلَها: (فإن عادتْ إلى بيته عادتِ النَّفقةُ، إلا إذا لحقتْ بدار الحرب وحُكمَ بلحاقها، ثمَّ عادتْ). اهـ ح[4].

والحاصلُ ـ كما في «البحر» ـ: أنَّه لا فرقَ بين الردَّة والتَّمكين؛ لأنَّ المرتدَّةَ بعد البينونة لو لم تُحبسْ لها النَّفقةُ كالممكِّنة، والممكِّنةُ إذا لم تلزمْ بيتَ العدَّة لا نفقةَ لها، فليس للردَّة أو التَّمكين دَخلٌ في الإسقاط وعدمِه، بل إن وُجدَ الاحتباسُ في بيت العدَّةِ وجبتْ، وإلا فلا. اهـ[5]. ومثلُه في «الفتح»[6].

(١) «جامع الرموز»: ص٣٢٤.
(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٩١.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٨.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٧/ آ راغب باشا.
(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٨.
(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٩.

وهو مشيرٌ إلى أنَّه قد حُكِمَ بلحاقها، وإلا فتعودُ نفقتُها بعَوْدها. فليُحفظْ.

(وَتَجِبُ) النَّفقةُ بأنواعِها على الحرِّ (لِطِفْلِهِ) ....

(قوله: وَهُوَ مُشِير... إلخ) أي: التَّعليلُ بأنَّه كالموت، قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وهو يُشيرُ إلى أنَّه قد حُكِمَ بلَحَاقها، وهو مَحملُ ما في «الجامع» من عدم عودِ النَّفقة بعدما لحقتْ وعادتْ، ومحملُ ما في «الذَّخيرة» من أنَّها تعودُ نفقَتُها بعودها[1] على ما إذا لم يُحكمْ بلحاقها توفيقاً بينهما كما في «الفتح»[2]. اهـ[3].

(قوله: وَإِلَّا فَتَعُودُ نَفَقَتُهَا بِعَوْدِهَا) كالنَّاشزة إذا عادتْ؛ لزوال المانع، بخلاف المبانةِ بالردَّة إذا أسلمتْ لا تعودُ نفقتُها؛ لسقوطِ نفقتها بمعصيتها، والسَّاقطُ لا يعودُ. «بحر»[4].

مطلبٌ: الكلامُ على نفقة الأقاربِ

(قوله: بِأَنْوَاعِهَا) من الطَّعام والكسوةِ والسُّكنى. ولم أرَ من ذكرَ هنا أجرةَ الطَّبيب وثمنَ الأدوية[5]، وإنَّما ذكروا عدمَ الوجوب للزَّوجة. نعم، صرَّحوا بأنَّ الأبَ إذا كان مريضاً أو به زَمَانةٌ يحتاجُ إلى الخدمة؛ فعلى ابنه خادمُهُ، وكذلك الابنُ.

(قوله: لِطِفْلِهِ) هو الولدُ حين يَسقطُ من بطن أمِّه إلى أن يحتلمَ، ويقال: جاريةٌ طفلٌ وطفلةٌ. كذا في «المغرب»[6]. وقيل: أوَّلُ ما يولَدُ صبيٌّ، ثمَّ طفلٌ. ح عن «النَّهر»[7].

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٤٦.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٩.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٧- ٤١٨ (بهامش درر الحكام).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٨.

(٥) قوله: (ولم أرَ مَن ذَكَرَ هنا أجرةَ الطَّبيب... إلخ) عدمُ الوجوب ظاهرٌ، فإنَّ المريضَ لا تجبُ عليه مداواةُ نفسه مع غناه، فبالأولى أن لا تجبَ على غيره، وقد علَّلوا وجوبَ النفقة عليه بأنه جزؤه، فصار كنفسه. (رافعي).

(٦) «المغرب»: ص٢٩٢.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٨، «تحفة الأخيار»: ق٢٠٧/ آ راغب باشا.

يعمُّ الأنثى والجمعَ (الفَقِيرِ) الحرِّ، فإنَّ نفقةَ المملوكِ ....

(قوله: يَعُمُّ الأُنْثَى وَالجَمْعَ) أي: يُطلقُ على الأنثى كما علمْتَه، وعلى الجمعِ كما في قوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ﴾[النور: ٣١]، فهو مما يستوي فيه المفردُ والجمعُ، كالجَنْب والفَلك والإمامِ: ﴿وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾[الفرقان: ٧٤]. ولا ينافيه جمعُه على: أطفالٍ أيضاً كما جُمعَ إمامٌ على أئمَّةٍ أيضاً. فافهمْ.

مطلبٌ: الصَّغيرُ المكتسبُ نفقتُه في كسبه، لا على أبيه

(قوله: الفَقِيرِ) أي: إن لم يبلغْ حدَّ الكسب، فإن بَلَغَه؛ كان للأب أن يؤجِرَه أو يدفَعَه في حرفةٍ ليكتسبَ ويُنفقَ عليه من كسبه لو كان ذكراً، بخلاف الأنثى كما قدَّمَه في الحضانة عن «المؤيديَّة» قال الخيرُ الرَّمليُّ: لو استغنتِ الأنثى بنحو خِياطةٍ وغزلٍ يجبُ أن تكون نفقَتُها في كسبها كما هو ظاهرٌ[1]، ولا نقولُ: تجبُ على الأب مع ذلك، إلا إذا كان لا يكفيها، فتجبُ على الأب كفايَتُها بدفع القدر المعجوز عنه، ولم أَرَه لأصحابنا. ولا ينافيه قولُهم: بخلاف الأنثى؛ لأنَّ الممنوعَ إيجارُها، ولا يلزمُ منه عدمُ إلزامها بحِرْفةٍ تعلَمُها. اهـ[2]. أي: الممنوعُ إيجارُها للخدمة ونحوها ممَّا فيه تسليمُها للمستأجر، بدليل قولهم: لأنَّ المستأجرَ يخلو بها، وذا لا يجوزُ في الشَّرع، وعليه فله دفعُها لامرأةٍ تعلِّمُها حرفةً، كتطريزٍ وخياطةٍ مثلاً.

(١) قوله: (قال الخيرُ الرَّمليُّ: لو استغنت الأنثى بنحو خِياطةٍ... إلخ) عبارتُه: لو قال: بدل الطفل: العاجز عن الكسب؛ لكان أولى؛ لأنه إذا قدرَ عليه سقطَ الوجوبُ عن أبيه وإن لم يبلغ حتى الأنثى الصغيرة إذا استغنتْ... إلخ. (رافعي).

(٢) «مظهر الحقائق»: ق١٣٢/ب- ١٣٣/آ الأزهرية ملخصاً.

على مالكه، والغنيِّ في ماله الحاضر، فلو غائبًا؛ فعلى الأب، ثمَّ يَرجعُ إن أشهدَ، ......

(قوله: عَلَى مَالِكِهِ) أي: لا على أبيه الحرِّ أو العبد. «بحر»[1].

(قوله: وَالغَنِيِّ فِي مَالِهِ الحَاضِرِ) يشملُ العقارَ والأرديةَ والثِّيابَ، فإذا احتيجَ إلى النَّفقةِ؛ كان للأب بيعُ ذلك كلِّه وينفقُ عليه؛ لأنَّه غنيٌّ بهذه الأشياء. «بحر» و«فتح»[2]. لكن سيذكرُ الشَّارحُ عند قوله: (ولكلِّ ذي رحمٍ محرمٍ)[3]: أنَّ الفقيرَ مَنْ تحلُّ له الصدقةُ ولو له منزلٌ وخادمٌ على الصواب، ويأتي تمامُ الكلام عليه.

(قوله: فَلَوْ غَائِبًا) أي: فلو كان للولد مالٌ، لكنَّه غائبٌ؛ فنفقَتُه على الأب إلى أن يحضُرَ مالهُ. وسُئلَ الرَّمليُّ عمَّا إذا كان له غلَّةٌ في وقفٍ. فأجابَ: بأنَّه لم يرَ من صرَّحَ بالمسألة، والظَّاهرُ: أنَّه بمنزلة المال الغائب[4].

(قوله: إِنْ أَشْهَدَ) أي: على أنَّه ينفقُ عليه ليَرجعَ. وكالإشهاد: الإنفاقُ بإذن القاضي كما في «البحر»[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٨- ٢١٩، «فتح القدير»: ٤/ ٤١٤.

(٣) قوله: (لكن سيذكرُ الشَّارحُ عند قوله: "ولكل ذي رَحِم"... إلخ) ما سيأتي لا ينافي ما هنا، فإنَّ المرادَ بالعقار وما بعده في عبارة «الفتح»: غيرُ المحتاج إليه، ومن تحلُّ له الصدقةُ: هو من لا يملكُ نصابًا ناميًا أو غير نامٍ زائدًا عن حاجته الأصليَّة، والمنزلُ والخادمُ من الحوائج الأصلية، ثم رأيتُ في حاشيته ما يؤيدُ ما ذكرته. (رافعي).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٣٢/ ب الأزهرية.

قوله: (والظَّاهرُ أنَّه بمنزلة المال الغائب) هذا ظاهرٌ إذا كان له مالٌ في يد النَّاظر وعجز عن أخذه منه، لا إذا قدرَ على أخذه منه، فإنه يأخذُه وينفقُ منه، أو إذا كانت الغلةُ لم تجبْ على المستأجر، بأن كان الوقفُ يؤجرُ أقساطًا قبل استحقاق القسط أو قبل صيرورة الزرع متقوِّمًا أو منعقدًا على خلافٍ نقله الحانوتيُّ، فإنَّ النفقةَ على الأب حينئذٍ لعدم ملك الابن شيئًا منه. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٨.

لا إن نوى إلا ديانةً، فلو كانا فقيرَيْنِ؛ فالأبُ يَكتسبُ أو يَتكفَّفُ، ويُنفقُ عليهم، ولو لم يتيسَّرْ؛ أنفقَ عليهم القريبُ ....

(قوله: لَا إِنْ نَوَى) أي: لا يرجعُ إن نوى الرُّجوعَ بلا إشهادٍ ولا إذنِ قاضٍ، أي: لا يُصدَّقُ في القضاء أنَّه نوى ذلك، وإنَّما يثبتُ له الرُّجوعُ فيما بينه وبين ربِّه تعالى.

(قوله: يَكْتَسِبُ أَوْ يَتَكَفَّفُ) قدَّم الكسبَ؛ لأنَّه الواجبُ أوَّلاً؛ إذ لا يجوزُ التَّكفُّفُ ـ أي: طلبُ الكفاف بمسألة الناس ـ إلا عند العجزِ عن الاكتساب. قال في «الذخيرة»: فإن قدرَ على الكسبِ؛ تُفرضُ النَّفقةُ عليه، فيَكتسبُ وينفقُ عليهم، وإن عجزَ لكونه زَمِناً أو مُقعداً؛ يتكفَّفُ النَّاسَ وينفقُ عليهم. كذا في «نفقات الخصَّاف»[1]. وذكر الخصَّافُ في «أدب القضاء»: أنَّه في هذه الصُّورة يفرِضُها القاضي على الأبِ، ويأمرُ المرأةَ بالاستدانة على الزَّوج، فإذا قدرَ؛ طالَبَتْه بما استدانتْ عليه، وكذا لو فَرَضَها عليه ثم امتنعَ مع قدرته. اهـ[2]. وقال أيضاً: وإن امتنعَ عن الكسب حُبِسَ، بخلاف سائر الدُّيون. ولا يُحبسُ والدٌ وإن علا في دين ولده وإن سفلَ، إلا في النَّفقة؛ لأنَّ فيه إتلافَ الصَّغير[3].

(قوله: وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ) أي: على أولاده الصِّغار. وقيل: نفقَتُهم في بيت المال. «بحر»[4]. وفي القُهُستاني عن «المحيط»: وتفرضُ على المعسر بقدر الكفاية، وعلى الموسرِ بقَدْر ما يراه الحاكمُ[5].

(قوله: وَلَوْ لَمْ يَتَيَسَّرْ) أي: الإنفاقُ عليهم أو الاكتسابُ، قال في «الفتح»: وإن لم يفِ

---

(١) «شرح النفقات للخصاف» للصدر الشهيد: ص١٨.

(٢) «شرح أدب القاضي»: ٤/ ٢٠٨- ٢٠٩. «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧٠.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٦٩ بتصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٩.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٥٣٥، «جامع الرموز»: ص٣٢٥.

ورجعَ على الأب إذا أيسَرَ. «ذخيرة»[1]. ....

كسبُه بحاجتهم، أو لم يكتسبْ لعدم تيسُّرِ الكسبِ؛ أنفقَ عليهم القريبُ... إلخ[2]. ومثلُه في «البحر»[3]. وظاهرُه: أنَّ إنفاقَ القريب يثبتُ بمجرَّد عجز الأبِ عن الكسب، وينافيه ما مرَّ من أنَّه إذا عجزَ عنه يتكفَّفُ، ولعلَّ المرادَ: أنَّه يتكفَّفُ إن لم يوجدْ قريبٌ يُنفقُ عليهم، وبه يُجمعُ بين الرِّوايتين المنقولتين آنفًا عن الخصَّاف، لكن في الثَّانية أمرَ الزَّوجةَ بالاستدانة، والظَّاهرُ: أنَّه محمولٌ على ما إذا كانتْ مُعسرةً، فلو مُوسرةً؛ تُنفقُ من مالها لتَرجعَ، ويأتي قريبًا أنَّها أَوْلى بالتَّحمُّل من سائر الأقارب.

(قوله: وَرَجَعَ عَلَى الأبِ إِذَا أَيْسَرَ) في «جوامع الفقه»: إذا لم يكن للأب مالٌ، والجدُّ أو الأمُّ أو الخالُ أو العمُّ موسِرٌ؛ يُجبرُ على نفقة الصَّغير، ويَرجعُ بها على الأب إذا أيسرَ، وكذا يُجبرُ الأبعدُ إذا غابَ الأقربُ. فإن كان له أمٌّ موسرةٌ؛ فنفقَتُه عليها، وكذا إن لم يكن له أبٌ، إلا أنَّها ترجعُ في الأوَّل[4]. اهـ «فتح»[5].

قلتُ: وهذا هو الموافِقُ لِمَا يأتي من أنَّه لا يشارِكُ الأبَ في نفقة أولاده أحدٌ، فلا يُجعلُ كالميِّت بمجرَّد إعساره لتجبَ النَّفقةُ على مَنْ بعده، بل تُجعلُ دينًا عليه، وسيذكرُ الشَّارحُ تصحيحَ خلافه، وأنَّه لا بُدَّ من إصلاح المتون، ويأتي الكلامُ فيه. وهذا إذا لم يكن الأبُ زَمِنًا عاجزًا عن الكسب، وإلا؛ قضيَ بالنَّفقة على الجدِّ اتِّفاقًا؛ لأنَّ نفقةَ الأب حينئذٍ واجبةٌ على الجدِّ، فكذا نفقةُ الصِّغار. ولا يخفى أنَّ كلامَنا الآنَ في الأب العاجز عن الكسبِ. تأمَّلْ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٦٨.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٤١١.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٩.

(٤) «جوامع الفقه» للعتابي: ق١٣٩/ آ فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤١١.

ولو خاصَمَتْه الأمُّ في نفقتهم؛ فَرَضَها القاضي، وأمرَه بدفعها للأمِّ، ما لم تثبتْ خِيانَتُها، فيَدفَعُ لها صباحاً ومساءً، أو يأمرُ مَن يُنفقُ عليهم، وصَحَّ صُلحُها عن نفقتهم ولو بزيادةٍ يسيرةٍ تدخلُ تحت التَّقدير، وإن لم تَدخُلْ؛ طُرحتْ، ولو على ما لا يكفيهم؛

(قوله: وَلَوْ خَاصَمَتْهُ الأُمُّ) أي: بأن شكتْ منه أنَّه لا يُنفقُ، أو أنَّه يُقتِّرُ عليهم.

(قوله: مَا لَمْ تَثْبُتْ خِيَانَتُهَا) أي: إنَّه لا يُقبلُ قولُه: إنَّها لا تُنفقُ أو تضيِّقُ عليهم؛ لأنَّها أمينةٌ، ودعوى الخيانةِ على الأمين لا تُسمعُ بلا حجَّةٍ، فيَسأَلُ القاضي جِيرانَها ممَّن يداخِلُها، فإن أخبروه بما قال الأبُ زَجَرَها ومنعَها عن ذلك نظراً لهم. «ذخيرة»[1].

(قوله: فَيَدْفَعُ لَهَا... إلخ) هذا نقلَه في «الذَّخيرة» عن بعض المشايخِ عَقِب ما مرَّ، فقال: إن شاءَ القاضي دَفَعَها إلى ثقةٍ يدفعُ لها صباحاً ومساءً، ولا يدفعُ إليها جملةً، وإن شاءَ أمرَ غيرَها ليُنفقَ عليهم[2].

(قوله: وَصَحَّ صُلْحُهَا) قيل في وجهه: إنَّ الأبَ هو العاقدُ من الجانبين. وقيل: من جانبِ نفسه، والأمُّ من جانب الصِّغار؛ لأنَّ نفقَتَهم من أسباب الحضانة، وهي للأمِّ. «ذخيرة»[3].

(قوله: تَدْخُلُ تَحْتَ التَّقْدِيرِ) تفسيرٌ لليسيرة، وذلك كما لو وقعَ الصُّلحُ على عشرةٍ، وإذا نظرَ النَّاسُ؛ فبعضُهم يقدِّرُ الكفايةَ بعشرةٍ، وبعضُهم بتسعةٍ، بخلافِ ما لو وقعَ الصُّلحُ على خمسةَ عشرَ أو على عشرينَ، فإنَّ الزِّيادةَ حينئذٍ تُطرحُ عن الأب.

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٦٨.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٦٨.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٦٨.

زِيدتْ. «بحر»[1]. ولو ضاعتْ؛ رجعتْ بنفقتِهم، دون حصَّتِها. وفي «المنية»: أبٌ مُعسرٌ وأمٌّ موسرةٌ؛ تُؤمرُ الأمُّ بالإنفاق، ويكونُ دَيناً على الأب، وهي أَوْلى من الجدِّ الموسر. وفيها: لا نفقةَ على الحرِّ ....

قلتُ: وتقدَّمَ متناً: أنَّه لو صالَحَ على نفقة الزَّوجةِ، ثمَّ قال: "لا أُطيقُ ذلكَ"؛ فهو لازمٌ، إلا إذا تغيَّرَ سعرُ الطَّعام... إلخ[2]. والفرقُ ما قدَّمْناه من أنَّ النَّفقةَ في حقِّ القريب باعتبار الحاجة والكفايةِ، وفي حقِّ الزَّوجة معاوضةٌ عن الاحتباس، ولذا لو مضى الوقتُ وبقيَ منها شيءٌ؛ يُقضى بأخرى لها لا له، وكذا لو ضاعتْ.

(قوله: زِيدَتْ) أي: إلى قدر الكفايةِ.

(قوله: وَلَوْ ضَاعَتْ... إلخ) الفرقُ ما ذكرناه آنفاً.

(قوله: وَهِيَ أَوْلَى مِنَ الجَدِّ المُوسِرِ) أي: لو كان مع الأمِّ الموسرةِ جدٌّ موسرٌ أيضاً؛ تُؤمرُ الأمُّ بالإنفاق من مالها لتَرجعَ على الأب، ولا يؤمرُ الجدُّ بذلك؛ لأنَّها أقربُ إلى الصَّغير، فالأمُّ أَوْلى بالتَّحمُّل من سائر الأقارب. وتمامُه في «البحر» عن «الذَّخيرة»[3].

قلتُ: اعلم أنَّه إذا ماتَ الأبُ؛ فالنَّفقةُ على الأمِّ والجدِّ على قَدْر ميراثهما أثلاثاً في ظاهر الرِّواية. وفي روايةٍ: على الجدِّ وحدَه كما سيأتي. وأمَّا إذا كان الأبُ معسراً؛ فهي على الأب، وتستدينُها الأمُّ عليه؛ لأنَّها أقربُ من الجدِّ. هذا على ظاهرِ المتون كما قدَّمْناه، وأمَّا على ما يأتي تصحيحُه من أنَّ المعسرَ يُجعلُ كالميِّت؛ فمقتضاهُ: أنَّها تُجعلُ عليهما أثلاثاً. تأمَّلْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٠٥.

(٢) انظر: ٨/ ٤٩٠- ٤٩١.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٦٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٦.

لأولاده من الأمة، ولا على العبد لأولاده ولو من حرَّةٍ، وعلى الكافر نفقةُ ولدِه المسلمِ، وسيجيءُ. «بحر». (وَكَذَا) تجبُ (لِوَلَدِهِ الكَبِيرِ العَاجِزِ عَنِ الكَسْبِ) ....

(قوله: لِأَوْلَادِهِ مِنَ الأَمَةِ) بل نفقتُهم على سيِّد الأمة، إلا أن يَشترطَ الزَّوجُ حرِّيَّتَهم، فنفقَتُهم عليه. والمرادُ بالأمة: غيرُ المكاتبة، أمَّا هي؛ فنفقتُهم عليها لتبعيَّتِهم لها في الكتابة. ط[1]. وتقدَّمت المسألةُ.

(قوله: وَلَوْ مِنْ حُرَّةٍ) بل النَّفقةُ عليها، وإن كانت أمةً لمولاه؛ فنفقةُ الجميع عليه، أو لغيره؛ فنفقَتُهم على مولى الأمِّ كما علمتَ. ونفقةُ العبد على مولاه.

(قوله: وَعَلَى الكَافِرِ... إلخ) في «الجوهرة»: ذميٌّ تزوَّجَ ذميَّةً، ثمَّ أسلمتْ ولها منه ولدٌ؛ يُحكمُ بإسلام الولد تَبعاً لها، ونفقَتُه على الأب الكافر. وكذا الصبيُّ إذا ارتدَّ؛ فارتدادُه صحيحٌ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، ونفقَتُه على الأبِ. اهـ[2].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) يأتي ذلك في عموم قول المصنِّف: (ولا نفقةَ مع الاختلاف ديناً إلا للزَّوجة والأصول والفروع الذميِّين)[3].

(قوله: لِوَلَدِهِ الكَبِيرِ... إلخ) فإذا طلبَ من القاضي أن يفرضَ له النَّفقةَ على أبيه؛ أجابَه ويدفَعُها إليه؛ لأنَّ ذلك حقُّه، وله وِلايةُ الاستيفاء. «ذخيرة»[4]. وعليه فلو قال له الأبُ: أنا أطعِمُك ولا أدفعُ إليك؛ لا يُجابُ. وكذا الحكمُ في نفقة كلِّ مَحرمٍ. «بحر»[5].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٣.
(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٩- ٩٠.
(٣) انظر: ٨/ ٦٠٨.
(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧٤.
(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٠.

كأنثى مطلقًا، وزَمِنٍ، ومَن يلحَقُه العارُ بالتَّكسُّب، وطالبِ علمٍ لا يتفرَّغُ لذلكَ. كذا في الزَّيلعيِّ والعينيِّ[(١)]. وأفتى أبو حامدٍ بعَدَمها لطَلَبةِ زماننا كما بَسَطَه في «القنية»،......

(قوله: كَأُنْثَى مُطْلَقًا) أي: ولو لم يكن بها زَمَانةٌ تمنعُها عن الكسب، فمجرَّدُ الأنوثة عجزٌ، إلا إذا كان لها زوجٌ، فنفقتُها عليه ما دامتْ زوجةً. وهل إذا نشزتْ عن طاعته تجبُ لها النَّفقةُ على أبيها؟ محلُّ تردُّدٍ. فتأمَّلْ. وتقدَّمَ أنَّه ليس للأب أن يؤجِرَها في عملٍ أو خدمةٍ، وأنَّه لو كان لها كسبٌ لا تجبُ عليه.

(قوله: وَزَمِنٍ) أي: مَنْ به مرضٌ مزمنٌ، والمرادُ هنا: مَنْ به ما يمنَعُه عن الكسب كعمًى وشللٍ، ولو قدرَ على اكتسابِ ما لا يكفيه؛ فعلى أبيه تكميلُ الكفاية.

(قوله: وَمَنْ يَلْحَقُهُ العَارُ بِالتَّكَسُّبِ) كذا في «البحر» والزيلعيِّ[(٢)]. واعترَضه الرَّحمتيُّ: بأنَّ الكسبَ لمؤنته ومؤنةِ عياله فرضٌ، فكيف يكون عاراً[(٣)]؟! والأَوْلى ما في «المنح» عن «الخلاصة»: إذا كان من أبناءِ الكرام ولا يستأجِرُه النَّاسُ؛ فهو عاجزٌ. اهـ[(٤)]. ومثلُه في «الفتح»[(٥)]. وسيأتي تمامُه.

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ فِي «القُنْيَةِ»[(٦)]) حاصلُه: أنَّ السَّلفَ قالوا بوجوبِ نفقته على الأب، لكن أفتى أبو حامدٍ بعدمه لفسادِ أحوال أكثرهم، ومَنْ كان بخلافهم نادرٌ في هذا الزَّمان، فلا يُفردُ بالحكم دفعًا لحرج التَّمييز بين المصلِحِ والمفسِدِ. قال صاحبُ «القنية»: لكن بعد الفتنةِ العامَّة ـ يعني: فتنةَ التَّاتار التي ذهبَ بها أكثرُ العلماء والمتعلمين ـ نرى

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٤، «رمز الحقائق»: ١/ ٢٣٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٨، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٤.

(٣) «منحة الباري»: ق٥٤١/ آ ولي الدين.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٦ عن الحلواني، «منح الغفار»: ق٢٣٧/ ب فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٠.

(٦) «قنية المنية»: ص١٠٩.

ولذا قيَّده في «الخُلاصة» بذي رُشدٍ. (**لَا يُشَارِكُهُ**) أي: الأبَ ولو فقيراً (**أَحَدٌ فِي ذَلِكَ كَنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ وَعِرْسِهِ**) ....

المشتغلينَ بالفقه والأدبِ اللَّذَين هما قواعدُ الدين وأصولُ كلام العرب يمنَعُهم الاشتغالُ بالكسب عن التَّحصيل، ويؤدِّي إلى ضياع العلم والتَّعطيل، فكان المختارُ الآنَ قولُ السَّلَف، وهَفَواتُ البعض لا تمنعُ الوجوبَ كالأولاد والأقارب. اهـ ملخَّصاً[1]. وأقَّره في «البحر»[2].

وقال ح: وأقولُ: الحقُّ الذي تقبَلُه الطِّباعُ المستقيمةُ ولا تنفرُ منه الأذواقُ السَّليمةُ القولُ بوجوبها لذي الرُّشْد لا غيره، ولا حرجَ في التَّمييز بين المصلح والمفسدِ؛ لظهور مسالكِ الاستقامة وتمييزِه عن غيره. وبالله التَّوفيقُ[3].

(**قوله: وَلِذَا... إلخ**) أي: لكونها لا تجبُ لطلبة زماننا الغالب عليهم الفسادُ.

(**قوله: لَا يُشَارِكُهُ**) جملةٌ استئنافيَّةٌ أو حاليةٌ من الضَّمير المضاف إليه في (تجب لطفله الفقير... إلخ). تأمَّلْ.

(**قوله: وَلَوْ فَقِيراً**) هذا مجاراةٌ لظاهر إطلاق المصنِّف الأبَ تبعاً لإطلاق المتون، فلا ينافيه قولُه: (ما لم يكن معسراً). تأمَّلْ.

(**قوله: فِي ذَلِكَ**) أي: في نفقة طفله وولدِه الكبيرِ العاجزِ عن الكسب.

(**قوله: كَنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ وَعِرْسِهِ**) أي: كما لا يشارِكُه أحدٌ في نفقة أبويه، ولا في نفقةِ زوجته.

---

(١) «قنية المنية»: ص١٠٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٧/ ب راغب باشا.

به يُفْتى، ما لم يكن مُعسِراً، فيُلحقُ بالميت، فتَجِبُ على غيره بلا رجوعٍ عليه على الصَّحيح من المذهب، إلا لأمٍّ موسرةٍ. «بحر». قال: وعليه فلا بُدَّ من إصلاح المتون.

(قوله: بِهِ يُفْتَى) راجعٌ إلى مسألة الفروع، ومقابِلُه ما روي عن الإمامِ: أنَّ نفقةَ الولد على الأب والأمِّ أثلاثـاً، يعني: الكبيرَ، أمَّا الصَّغيرُ؛ فعلى أبيه خاصَّةً بلا خلافٍ. قال الشُّرنبلاليُّ: ووجهُ الفرق: أنَّه اجتمعَ للأب في الصَّغير ولايةٌ ومؤنةٌ، حتَّى وجبَ عليه صدقةُ فطرِهِ، فاختصَّ بلزوم نفقته عليه، ولا كذلك الكبيرُ؛ لانعدام الولاية، فتشارِكُه الأمُّ[1]. اهـ ط[2]. وصرَّحَ العلامةُ قاسمُ: بأنَّ عدمَ الفرق بينهما هو ظاهرُ الرِّواية، وبأنَّ عليه الفتوى[3]، فلذا تبعه الشَّارحُ.

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ مُعْسِراً... إلخ) الضَّميرُ راجعٌ للأب، قال في «الذَّخيرة»: ولو كان للفقير أولادٌ صِغارٌ وجدٌّ موسِرٌ؛ يُؤمرُ الجدُّ بالإنفاق صيانةً لولدِ الولد، ويكون دَيْناً على والدهم. هكذا ذكر القُدُوريُّ[4]، فلم يجعل النَّفقةَ على الجدِّ حالَ عسرة الأب، وهذا قولُ الحسن بن صالحٍ. والصَّحيحُ في المذهب: أنَّ الأبَ الفقيرَ يُلحقُ بالميِّت في استحقاق النَّفقة على الجدِّ، وإن كان الأبُ زَمِناً؛ يُقضى بها على الجدِّ بلا رجوعٍ اتِّفاقاً؛ لأنَّ نفقةَ الأب حينئذٍ على الجدِّ، فكذا نفقةُ الصِّغار. اهـ[5]. وقال في «الذَّخيرة» أيضاً قبل هذا: ولو لهم أمٌّ موسرةٌ؛ أُمرتْ أن تُنفقَ عليهم، فيكون ديناً ترجعُ به على الأب إذا أيسرَ، وهي أَوْلى بالتَّحمُّل من سائر الأقارب... إلخ[6].

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٩ (بهامش درر الحكام).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٤.

(٣) «التصحيح والترجيح»: ص٣٧٠.

(٤) «شرح مختصر الكرخي»: ٤/ ٢٤٧.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٩- ٥٠٠.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٦٤.

قال في «البحر»: وحاصلُه: أنَّ الوجوبَ على الأب المعسِرِ إنَّما هو إذا أنفقتِ الأمُّ الموسرةُ، وإلا؛ فالأبُ كالميِّت، والوجوبُ على غيره لو كان ميتـًا، ولا رجوعَ عليه في الصَّحيح. وعلى هذا فلا بُدَّ من إصلاح المتون والشُّروح كما لا يخفى. اهـ[1]. أي: لأنَّ قولَ المتون والشُّروح: إنَّ الأبَ لا يشارِكُه في نفقة ولدِه أحدٌ يقتضي أنَّه لو كان معسِراً وأمرَ القاضي غيرَه بالإنفاق يرجعُ، سواءٌ كان أمّاً أو جدّاً أو غيرَهما؛ إذ لو لم يرجعْ عليه لحصلتِ المشاركةُ. وأجاب المقدسيُّ: بحملِ ما في المتون على حالة اليسارِ[2]، لكن قال الرَّمليُّ: لا حاجةَ إلى ذلك؛ لأنَّ ما في المتون مبنيٌّ على الرِّواية الثَّانية، وقد اختارها أهلُ المتون والشُّروح مقتصرينَ عليها. اهـ[3].

قلتُ: وعلى هذا فلا فرقَ بين كون المنفقِ أمّاً أو جدّاً أو غيرَهما في ثُبُوت الرُّجوع على الأب، ما لم يكن الأبُ زَمِناً، فإنَّه حينئذٍ يكونُ في حكم الميِّت اتِّفاقـًا، وقدَّمْنا عن «جوامع الفقه» ما يؤيِّدُ ما في المتون. ومثلُه ما في «الخانيَّة» من أنَّ نفقةَ الصِّغار والإناثِ المعسراتِ على الأبِ لا يشارِكُه في ذلك أحدٌ، ولا تسقطُ بفقره. اهـ[4]. وكذا ما في «البدائع» من قوله: وإن كان لهم جدٌّ موسرٌ؛ لم تُفرضْ عليه، بل يُؤمرُ بها ليَرجعَ على الأب؛ لأنَّها لا تجبُ على الجدِّ عند وجود الأب القادرِ على الكسب، ألا ترى أنَّه لا يجبُ على الجدِّ نفقةُ ابنه المذكور، فنفقةُ أولاده أَوْلى. نعم، لو كان الأبُ زَمِناً؛ قُضيَ بنفقتهم ونفقةِ الأب على

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٧.

(٢) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٤٠٢/ ب الأزهرية.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٣٥/ آ الأزهرية.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٥.

«جوهرة».

فروعٌ: لو لم يقدرْ إلا على نفقةِ أحد والديه؛ فالأمُّ أحقُّ، ولو له أبٌ وطفلٌ؛ فالطِّفلُ أحقُّ

الجدِّ. اهـ[1]. على أنَّ ما صحَّحَه في «الذَّخيرة» يردُ عليه تسليمُه رجوعَ الأمِّ، مع أنَّها أقربُ إلى أولادها من الجدِّ والعمِّ والخال، فكيف يَرجعُ الأقربُ دون الأبعد؟! ومسألةُ رجوع الأمِّ منصوصٌ عليها في «كافي الحاكم» وغيره[2]، وهي تُثبتُ رجوعَ غيرها بالأَوْلى، وهذا مؤيِّدٌ لِمَا في المتون والشُّروح كما لا يخفى. فافهم.

تنبيهٌ: في «البحر»: الفقيرُ لا يجبُ عليه نفقةُ غير الأصول والفروع والزَّوجةِ. اهـ[3]. وشملَ الفروعُ: الولدَ الكبيرَ العاجزَ والأنثى، وتقدَّمَ آنفاً في عبارة «الخانيَّة».

(قوله: «جَوْهَرَةٌ») كذا في عامَّة النُّسَخ، ولا وجهَ له، فإنَّ هذا الكلامَ لم ينقُلْه في «البحر» عن «الجوهرة» ولا هو موجودٌ فيها. وفي نسخة الرَّحمتيِّ: (وفي «الجوهرة» فروعٌ... إلخ)[4]، وهي الصَّوابُ، فإنَّ هذه الفروعَ إلى قوله: (وفي «المختار») ذكرها في «الجوهرة»، فيكون الجارُّ والمجرورُ خبراً مقدَّماً، و(فروع) مبتدأ مؤخَّراً.

(قوله: فَالأُمُّ أَحَقُّ) لأنَّها لا تقدرُ على الكسب. وقال بعضُهم: الأبُ أحقُّ؛ لأنَّه هو الذي يجبُ عليه نفقةُ الابن في صِغَره دون الأمِّ. وقيل: يقسِمُها بينهما. «جوهرة»[5].

قلتُ: ويؤيِّدُ الأوَّلَ ما رواه أحمدُ وأبو داود والترمذيُّ وحسَّنه عن معاوية القُشيريِّ:

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٢.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٥/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٠.

(٤) «منحة الباري»: ق٥٤٢/ آ ولي الدين.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٩٢.

به. وقيل: يقسِمُها فيهما. وعليه نفقةُ زوجةِ أبيه وأمِّ ولده، ....

قلتُ: يا رسولَ الله، من أبَرُّ؟ قال: «أُمَّكَ»، قلتُ: ثمَّ مَنْ؟ قال: «أُمَّكَ[1]»، قلتُ: ثمَّ من؟ قال: «أَبَاكَ، ثُمَّ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ»[2]، أوردَ الحديثَ في «الفتح»[3].

(قوله: وَقِيلَ: يَقْسِمُهَا فِيهِمَا) أي: في المسألتين.

مطلبٌ: في نفقة زوجةِ الأبِ

(قوله: وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَةِ أَبِيهِ) أي: في روايةٍ. وفي أخرى: إن كان الأبُ مريضاً أو به زَمانةٌ يحتاجُ للخدمة. قال في «المحيط»: فعلى هذا لا فرقَ بين الأبِ والابن، فإنَّ الابنَ إذا كان بهذه المثابةِ يُجبرُ الأبُ على نفقة خادمه[4]. قال في «البحر»: وظاهرُ «الذَّخيرة»: أنَّ المذهبَ عدمُ وجوب نفقةِ امرأة الأب أو جاريتِه أو أمِّ ولده حيثُ لم يكن بالأبِ علَّةٌ، وأنَّ الوجوبَ مطلقاً روايةٌ عن أبي يوسفَ[5]. وفي «حاشية الرمليِّ»: والذي تحرَّرَ من المذهب: أنَّه لا فرقَ بين الأب والابن في نفقةِ الخادم، وأنَّه إذا احتاجَ أحدُهما لخادمٍ؛ وجبتْ نفقَتُه، كما وجبتْ نفقةُ المخدوم، فكان من جملة نفقته، وإذا لم يحتجْ إليه؛ فلا تجبُ عليه، فاعلمْ ذلك واغتنِمْه فإنَّه كثيرُ الوقوع. واللهُ سبحانه أعلمُ. اهـ[6].

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ثم أمك... إلخ، كذا بخط المحشي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجابه مرتين بقوله: أمك، والذي في باب الهمزة من «الجامع الصغير» عن ابن عباس: أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب. قاله نصر).

(٢) رواه الإمام أحمد في «مسنده»: ٢٠٠٢٨، وأبو داود: ٥١٣٩، والترمذي: ١٨٩٧ وحسنه.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٠.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٥٧٩.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٢، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٤.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق١٣٤/ آ الأزهرية.

بل وتزويجُه أو تَسَرِّيه، ولو له زوجاتٌ؛ فعليه نفقةٌ واحدةٍ يدفَعُها للأب ليُوزِّعَها عليهنَّ.
وفي «المختار» و«الملتقى»: ونفقةُ زوجةِ الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً ....

قلتُ: بقيَ ما إذا كانت الزَّوجةُ أمَّ الابن، فهل تجبُ نفقَتُها في هذه الحالة على الابن أم لا؟ فإن كانت معسرةً؛ فالظَّاهرُ وجوبُها عليه[1] ولو لم يكن الأبُ محتاجاً إليها؛ لقولهم: لا يشارِكُ الولدَ في نفقة أبويه أحدٌ، وأمَّا لو كانت موسرةً والأبُ محتاجٌ إليها؛ فكذلكَ، وإلا؛ فالظَّاهرُ: أنَّه يُؤمرُ بها ليرجعَ على أبيه، أو تُنفقُ هي لترجعَ على الأب، وهذا أقربُ. تأمَّلْ.

(**قوله: بَلْ وَتَزْوِيجُهُ أَوْ تَسَرِّيهِ**) ذكره في «الشُّرنبلاليَّة» أيضاً عن «الجوهرة»[2]، وهو مخالفٌ لِمَا مرَّ في باب نكاح الرقيق، وعزوناه إلى الزَّيلعيِّ و«الدُّرر» وشروح «الهداية»، فيُقَدَّمُ على ما هنا.

(**قوله: فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ وَاحِدَةٍ**) بالإضافة، فلو موسراتٍ؛ فالوسطُ، أو معسراتٍ؛ فالدُّونُ، ولو مختلفاتٍ[3]؛ فالظَّاهرُ: أنَّه يدفعُ نصفَ نفقة الوسط ونصف الدون. أفاده ط[4].

(**قوله: لِيُوَزِّعَهَا عَلَيْهِنَّ**) ولهنَّ رفعُ أمرهنَّ للقاضي ليأمرهنَّ باستدانةِ الباقي من كفايتهنَّ؛ لتكونَ ديناً على الزَّوج، وتجب الإدانةُ على مَنْ تجبُ عليه نفقتهنَّ كما تقدَّمَ. فافهمْ.

(**قوله: وَفِي «المُخْتَارِ» وَ«المُلْتَقَى»**[5]**... إلخ**) هذا خلافُ نصِّ المذهب كما قدَّمْناه أوَّلَ الباب. فافهمْ.

---

(١) قوله: (فإن كانت مُعسِرةً فالظَّاهرُ وجوبُها عليه... إلخ) الظاهرُ عدمُ وجوبها على الابن؛ لسقوطها عنه بتزوُّجها، ويجري فيها التفصيلُ الذي قيل في زوجة الأب. تأمل. (رافعي).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٩٢، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٨ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (ولو مختلفاتٍ... إلخ) كأن كان له زوجتان موسرة ومعسرةٍ. ط. تأمل. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٥.

(٥) «الاختيار لتعليل المختار»: ٤/ ١٢، «ملتقى الأبحر»: ص٦٨.

أو زَمِنًا. وفي «واقعات المفتين» لقدري أفندي: ويُجبرُ الأبُ على نفقة امرأةِ ابنه الغائب وولدِها، وكذا الأمُّ على نفقة الولدِ لتَرجعَ بها على الأب، ....

(قوله: أَوْ زَمِنًا) أي: أو كبيراً زمناً.

(قوله: لِقَدْرِي أَفَنْدِي[1]) هو من مُتأخِّري علماء الروم، اسمُه عبدُ القادر.

(قوله: وَيُجْبَرُ الأبُ... إلخ) هذه العبارةُ في «القُنْية» و«المجتبى»[2]، وقد علمتَ أنَّ المذهبَ عدمُ وجوبِ النَّفقة لزوجة الابن ولو صغيراً فقيراً، فلو كان كبيراً غائبًا بالأَوْلى، إلا أن يُحملَ على أنَّ الوجوبَ هنا بمعنى: أنَّ الأبَ يؤمرُ بالإنفاق عليها ليرجعَ بها على الابنِ إذا حضرَ، لكن تقدَّمَ أنَّ زوجةَ الغائب يفرضُ القاضي لها النَّفقةَ على زوجها، ويأمُرُها بالاستدانةِ، وأنَّه تجبُ الإدانةُ على مَنْ تجبُ عليه نفقتُها.

(قوله: وَكَذَا الأُمُّ... إلخ) أي: إذا غابَ الأبُ ولم يتركْ نفقةً؛ تُجبرُ الأمُّ على الإنفاق على الولد من مالها إن كان لها مالٌ كما في «الخانيَّة»[3]. وقدَّمَ الشَّارحُ عن «البحر» تفريعًا على قول زُفَر المفتى به: أنَّها تُقبلُ بيِّنَتُها على النِّكاح إن لم يكن القاضي عالمًا به، ثمَّ يفرضُ لهم ويأمُرُها بالإنفاق والاستدانةِ لترجعَ. اهـ. ولا يخفى أنَّ هذا كلَّه فيما إذا لم يتركْ مالاً عنده أو على من يقرُّ به وبالزَّوجية والوِلاد، وإلا؛ فقد مرَّ أنَّه يفرضُ لها في ذلك المالِ، وكذا لو تركَ مالاً في بيته كما مرَّ بيانُه.

---

(١) «واقعات المفتين»: ص٤٤ عن «القنية».

(٢) «قنية المنية»: ص١٠٨، «المجتبى»: ٤/ ٢٨٣ عن «البحر المحيط».

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٧.

وكذا الابنُ على نفقة الأمِّ ليَرجعَ على زوج أمِّه، وكذا الأخُ على نفقة أولادِ أخيه ليَرجعَ بها على الأب، وكذا الأبعدُ إذا غابَ الأقربُ. انتهى. وفي «الفصولين» من الرَّابع والثَّلاثين: أجنبيٌّ أنفقَ على بعض الورثةِ، فقال: "أنفقتُ بأمر الموصِي"، وأقرَّ به الوصيُّ، ولا يُعلمُ بقول الوصيِّ بعدما أنفقَ؛ يُقبلُ قولُ الوصيِّ لو المنفَقُ عليه صغيراً. اهـ

(قوله: وَكَذَا الِابْنُ) أي: الموسرُ إذا غابَ زوجُ أمِّه الفقيرة، هذا ظاهرُ السِّياق؛ لأنَّ كلامَه في الغيبة. ويَحتملُ أن يكون المرادُ: ما إذا كان الزَّوجُ حاضراً وهو معسرٌ، لكن هذه تقدَّمتْ قبيلَ قوله: (قضى بنفقة الإعسار). وهذا إذا كان زوجُها غيرَ أبيه، فلو كان أباه وهو معسرٌ فهل يرجعُ عليه إذا أيسرَ؟ قدَّمْنا الكلامَ عليه قريباً.

(قوله: وَكَذَا الأَخُ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه مقيَّدٌ بما إذا لم يكن للأولاد أمٌّ موسرةٌ؛ لِمَا مرَّ من أنَّ الأمَّ أَوْلى بالتَّحمُّل من سائر الأقارب؛ لأنَّها أقربُ إلى أولادها.

(قوله: وَكَذَا الأَبْعَدُ إِذَا غَابَ الأَقْرَبُ) عطفُ عامٍّ على خاصٍّ، فيشملُ ما إذا كان الغائبُ ابناً أو أباً أو أمّاً أو أخاً، والحاضرُ الموسرُ خالٌ أو عمٌّ أو جدٌّ، وقد استُفيدَ ممَّا هنا ـ وكذا ممَّا قدَّمْناه عن «جوامع الفقه» ـ أنَّ الغيبةَ كالإعسار في وجوب النَّفقةِ على الأبعد، ورجوعِه على الأقرب بعد حضوره أو يساره، وليس الرُّجوعُ على الأب خاصّاً بالأمِّ، خلافاً لقوله المار: (إلا لأمٍّ موسرةٍ).

(قوله: أَجْنَبِيٌّ أَنْفَقَ... إلخ) ظاهرُه: أنَّه أنفقَ من مال نفسه، مع أنَّه ذكرَ في «جامع الفصولين» قبيل هذه المسألةِ عن «أدب القاضي»: ادَّعى وصيٌّ أو قيِّمٌ أنَّه أنفقَ من مال نفسه، وأرادَ الرُّجوعَ في مال اليتيم والوقفِ؛ ليس له ذلكَ؛ إذ يدَّعي ديناً لنفسه على اليتيم والوقفِ، فلا يصحُّ بمجرَّد الدَّعوى، فلو ادَّعى الإنفاقَ من مال الوقفِ واليتيم نفقةَ المثل

وفيه: قال: "أَنفِقْ عليَّ، أو على عيالي، أو على أولادي"، ففعلَ، قيل: يَرجعُ بلا شرطه، وقيل لا. ولو قضى دَينَه بأمره؛ رَجعَ بلا شرطِه، وكذا كلُّ ما كان مُطالَباً به من جهة العباد

في تلك المدَّة؛ صُدِّقَ. اهـ[١]. إلا أن يُحملَ على أنَّ الأجنبيَّ أنفقَ من مال اليتيم، أو يُفرَّقَ بين مال الأجنبيِّ ومال الوصيِّ[٢]، لكن فيه إثباتُ دينٍ للأجنبيِّ على اليتيم بمجرَّدِ إقرار الوصيِّ، ولم أرَ صريحا صحَّتَه. نعم، في «القنية» وغيرها: أو أنفقَ مالَه على الصَّغير ولم يُشهدْ، فلو كان المنفقُ أباً لم يرجعْ، وفي الوصيِّ اختلافٌ. اهـ[٣]. وقدَّمْنا في باب المهر عند الكلام على ضمان الوليِّ المهرَ أنَّ اشتراطَ الإشهاد استحسانٌ، وعليه فلا فرقَ بين الوصيِّ والأب وإن كانت العادةُ أنَّ الأبَ ينفقُ تبرُّعاً، ومرَّ تمامُ الكلام هناك فراجعه. وسيأتي أيضاً آخرَ الكتاب إن شاء الله تعالى.

مطلبٌ: أَمَرَ غيرَه بالإنفاق ونحوه: هل يَرجعُ؟

(قوله: وَفِيهِ... إلخ) أقول: في «الخانيَّة»: ذكر في «الأصل»: إذا أمرَ صيرفيّاً في المصارفة أن يعطيَ رجلاً ألفَ درهمٍ قضاءً عنه، أو لم يقلْ: "قضاءً عنه"، ففعلَ؛ يرجعُ على الآمر في قول أبي حنيفةَ، فإن لم يكن صيرفيّاً لا يرجعُ إلا أن يقول: "عنِّي". ولو أمره بشرائه أو بدفعِ الفداء؛ يرجعُ عليه استحساناً، وإن لم يقل: "على أن ترجعَ عليَّ بذلك"، وكذا لو قال: "أنفِقْ من مالكَ على عيالي أو في بناء داري"؛ يرجعُ بما أنفقَ، وكذا لو قال: "اقضِ دَيْني"؛ يرجعُ على كلِّ حالٍ، ولو قضى نائبةَ غيره بأمره رجعَ عليه وإن لم يشترطِ الرُّجوعَ، هو الصَّحيحُ. اهـ[٤].

---

(١) «شرح أدب القاضي»: ١/ ٢٨٦، «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٦٣.

(٢) قوله: (أو يُفرَّق بين مال الأجنبيِّ ومال الوصيِّ... إلخ) الظاهرُ عدمُ الفرق، فالمتعيِّنُ الحملُ على أنه أنفقَ من مال اليتيم نفقةَ المثل في تلك المدَّة، أو الحملُ على رواية عدم اشتراط الإشهاد في الإنفاق عليه لا من ماله، فكما أنَّ الوصيَّ يرجعُ بدونه على هذه الرواية؛ فكذلك مأمورُه إذا صدَّقه. (رافعي).

(٣) «قنية المنية»: كتاب الوصايا: ص٣٨٨.

(٤) «الأصل»: كتاب الحوالة والكفالة: ١٠/ ٤٤٨- ٤٤٩. «الفتاوى الخانية»: كتاب الكفالة: ٣/ ٤٦٧- ٤٦٨.

كجنايةٍ ومُؤَنٍ ماليَّةٍ. ثمَّ ذكرَ: أنَّ الأسيرَ ومَن أخذَه السُّلطانُ ليُصادِرَه لو قال لرجلٍ: "خلِّصْني"، فدفعَ المأمورُ مالاً فخلَّصَه، قيل: يَرجعُ، وقيل: لا في الصَّحيح، به يُفتى.

قلتُ: والمرادُ بالصَّيرفيِّ: من يستدينُ منه التجَّارُ ويقبضُ لهم، فيرجعُ بمجرَّد الأمر للعرف بأنَّ ما يؤمرُ بإعطائه هو دينٌ على الآمر، بخلاف غير الصَّيرفيِّ، فلا يرجعُ بقوله: أعطِ فلانـًا كذا إلا بشرطِ الرُّجوع.

(**قوله: كَجِنَايَةٍ**) الذي في «جامع الفصولين»: جباية[1] بالباء بعد الجيم، لا بالنون، والمرادُ بها: ما يجبيه السُّلطانُ بحقٍّ أو بغيره، وسيأتي في كتاب الكفالة قبيل كفالةِ الرَّجلين: أنَّه تجوزُ الكفالةُ بالنَّوائب ولو بغير حقٍّ، كجبايات زماننا، فإنَّها في المطالبة كالدُّيون، بل فوقَها.

(**قوله: وَمُؤَنٍ مَالِيَّةٍ**) الظَّاهرُ: أنَّه من عطف العامِّ على الخاصِّ[2]؛ لشموله مثلَ العُشْر والخراج، لكن في «جامع الفُصُولين» أيضـًا: الأمرُ بإنفاقٍ وأداءِ خراجٍ وصدقاتٍ واجبةٍ لا يوجبُ الرُّجوعَ بلا شرطٍ، إلا روايةً عن أبي يوسفَ. اهـ[3]. وعليه فيكونُ عطفَ مرادفٍ؛ لئلا يشملَ العشرَ والخراجَ.

(**قوله: لِيُصَادِرَهُ**) أي: ليأخُذَ منه ماله.

(**قوله: وَقِيلَ: لَا فِي الصَّحِيحِ**) سيذكرُ الشَّارحُ في كتاب الكفالة تصحيحَ الأوَّل[4]،

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٦٣.

(٢) قوله: (الظَّاهرُ أنَّه من عطف العامِّ على الخاصِّ... إلخ) ما ادَّعاه من أن العطفَ عطفُ عامٍّ على خاصٍّ أو مرادفٍ غيرُ صحيحٍ، والظاهرُ أن بينهما العموم والخصوص الوجهيّ، فالجنايةُ تنفردُ فيما ليس من المؤن المالية، والمؤن فيما لا يجبيه كجعل الآبق، ولعلَّ ما في «الفصولين» من عدم الرجوع في الأمر بأداء الخراج مبنيٌّ على أصل المذهب، فإنَّ المطالبةَ به أشدُّ من المطالبة بسائر الدُّيون. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٦٤.

(٤) انظر: ١٣/ ١٦٨.

(وَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ إِرْضَاعُهُ) قضاءً، بل ديانةً (إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ) فتُجبرُ كما مرَّ في الحضانة،

ومثلُه في «البزَّازيَّة»[١]. ويؤيِّدُه ما قدَّمْناه عن «الخانيَّة» من تصحيحِ الرُّجوع بلا شرطٍ في النَّائبة، فإنَّ الظَّاهرَ: أنَّ النَّائبةَ تشملُ مسألةَ الأسير والمصادرةِ، وقاضي خان من أجلِّ من يُعتمدُ على تصحيحِه[٢] كما نصَّ عليه العلامةُ قاسمٌ، وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك في متفرِّقات البيوع.

مطلبٌ في إرضاع الصَّغير

(قوله: وَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ) أي: التي في نكاحِ الأبِ أو المطلَّقة. ط[٣].

(قوله: إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ) بأن لم يجدِ الأبُ من ترضِعُه، أو كان الولدُ لا يأخذُ ثديَ غيرِها، وهذا هو الأصحُّ، وعليه الفتوى. «خانيَّة» و«مجتبى»[٤]. وهو الأصوبُ. «فتح»[٥]. وظاهرُ «الكنز»: أنَّها لا تُجبرُ وإن تعيَّنتْ[٦]؛ لتَغذِّيه بالدُّهْن وغيره. وفي الزَّيلعيِّ وغيره: إنَّه ظاهرُ الرِّواية[٧]. وبالأوَّل جزمَ في «الهداية»[٨]. وتمامُه في «البحر»[٩]. وفيه عن «الخانيَّة»: وإن لم يكن للأبِ ولا للولد مالٌ؛ تُجبرُ الأمُّ على إرضاعه عند الكلِّ. اهـ[١٠]. قال: فمحلُّ الخلاف

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٩.

(٢) قوله: (وقاضيخان مِن أجلِّ مَن يُعتمدُ على تصحيحه... إلخ) لكن تصحيح قاضيخان هنا لا يساوي تصحيحَ ما في الشارح، حيث عبر قاضيخان بالصحيح، وفي الشارح بالفتوى. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٦.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٦، «المجتبى»: ٤/ ٢٨٧.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٢.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٣١٤.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٢.

(٨) «الهداية»: ٢/ ٢٩١.

(٩) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٩.

(١٠) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٩.

وكذا الظِّئْرُ تجبرُ على إبقاء الإجارة. «بزَّازيَّة»[1]. (وَيَسْتَأْجِرُ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا) لأنَّ الحَضانةَ لها والنَّفقةَ عليه، ....

عند قدرة الأبِ بالمال[2]. قال الرَّمليُّ: وما في «الخانية» نقله الزَّيلعيُّ عن الخصَّافِ[3]، وزادَ عليه قولَه: وتجعلُ الأجرةُ ديناً على الأب[4]. اهـ[5].

قلتُ: ومثلُه في «المجمع»[6]. وبه عُلمَ أنَّه لا منافاةَ بين إجبارها ولزومِ الأجرة لها، خلافاً لما قدَّمَه في الحضانة عن «الجوهرة»، ومرَّ تمامُه هناك.

(قوله: وَكَذَا الظِّئْرُ... إلخ) في «البحر» عن «غاية البيان» عن «العيون» عن محمدٍ فيمن استأجر ظئراً لصبيٍّ شهراً، فلمَّا انقضى الشَّهرُ أبتْ أن ترضِعَه، والصبيُّ لا يقبلُ ثديَ غيرها، قال: أجبرُها أن تُرضعَ. اهـ[7]. فالمرادُ بإبقاء الإجارة: استدامةُ حكمها بعد مضيِّ مدَّتِها، كما لو مضتْ إجارةُ السَّفينة في وسط البحر، وهي في الحقيقة إجارةٌ مبتدأةٌ. والظَّاهرُ: أنَّ مثلَها ما إذا تعيَّنتْ لإرضاعه قبل استئجارها، فتُجبرُ عليها وإن أمكنَ تغذِّيه بالدُّهن مثلاً، فإنَّ فيه تعريضاً لضعفه وموته، وبهذا رجَّحُوا إجبارَ الأمِّ على ظاهر الرِّواية. تأمَّلْ.

(قوله: عِنْدَهَا) أي: عند الأمِّ. وظاهرُ التَّعليل: أنَّ كلَّ من ثبتتْ لها الحضانةُ في حكم الأمِّ. ط[8].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١٤٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٢.

(٤) «شرح النفقات للخصاف» للصدر الشهيد: ص١٦.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٣٣/ آ الأزهرية.

(٦) «مجمع البحرين»: ص٦٠٤.

(٧) «عيون المسائل» لأبي الليث: ص٢٣٧، «غاية البيان»: ٦/ ٤٥٠، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٠.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٦.

ولا يلزمُ الظِّئرَ المكثُ عند الأمِّ ما لم يُشترطْ في العقد. (لَا) يستأجرُ الأبُ (أُمَّهُ لَوْ مَنْكُوحَةً) ولو من مال الصَّغير، ....

(قوله: وَلَا يَلْزَمُ الظِّئْرَ المُكْثُ... إلخ) أي: بل لها أن ترضِعَه، ثمَّ ترجعَ إلى منزلها فيما يستغنى عنها من الزَّمان، أو تقول: أخرجوه فترضِعُه عند فناء الدار، ثمَّ تدخلُ الصبيَّ إلى أمِّه، أو تحملُ الصبيَّ معها إلى البيت. «نهر» عن الزَّيلعيِّ(١). وحاصلُه: أنَّ الظِّئرَ مخيَّرةٌ بين هذه الأمور إذا لم يُشترطْ عليها المكثُ عند الأمِّ، ومقتضاهُ: أنَّ الأمَّ لو طلبتِ المكثَ عندها لا يلزمُ الظِّئرَ وإن كان ذلك حقَّ الأمِّ، فعلى الأب إحضارُ مرضعةٍ ترضِعُه وهو عند أمِّه؛ لأنَّ الظِّئرَ قد تغيبُ عند حاجة الولد إلى الرَّضاع، ولا يمكنُ الأمَّ إحضارُها، وقد لا ترضى بإخراج ولدها إلى فناء الدَّار.

(قوله: لَا يَسْتَأْجِرُ الأَبُ أُمَّهُ... إلخ) علَّلَه في «الهداية»: بأنَّ الإرضاعَ مستحقٌّ عليها ديانةً بقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فلا يجوزُ أخذُ الأجر عليه(٢). واعترضَه في «الفتح»: بجوازِ أخذ الأجرة بعد انقضاء العدَّة، مع أنَّ الوجوبَ في الآية يَشملُ ما قبل العدَّة وما بعدها(٣). ثمَّ قال: والحقُّ: أنَّه تعالى أوجَبَه عليها مقيَّداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ففي حالِ الزَّوجيَّة والعدَّةِ هو قائمٌ برزقها، بخلاف ما بعدهما، فيقومُ الأجرُ مقامَه. اهـ(٤).

قلتُ: وتحقيقُه: أنَّ فعلَ الإرضاع واجبٌ عليها، ومؤنتُه على الأب؛ لأنَّها من جملة نفقةِ الولد، ففي حال الزَّوجيَّة والعدَّة هو قائمٌ بتلك المؤنةِ، لا بعد البينونةِ، فتجبُ عليه

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٢، «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٩.

(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٩١.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٣.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٤.

خلافـًا «للذَّخيرة» و«المجتبى»، (أَوْ مُعْتَدَّةَ رَجْعِيٍّ) وجازَ في البائِنِ ....

بعدها وإن وجبَ على الأمِّ إرضاعُه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فإنَّ إلزامَها بإرضاعه مجّانـًا مع عَجْزِها وانقطاعِ نفقتها عن الأب مضارَّةٌ لها، فساغَ لها أخذُ الأجرة بعد البينونة؛ لأنّها لا تُجبرُ على إرضاعه قضاءً، وامتناعُها عن إرضاعه مع وفور شفقتها عليه دليلُ حاجتها، ولا يستغني الأبُ عن إرضاعه عند غيرها، فكونُه عند أمِّه بالأجرة أنفعُ له ولها، إلا أن توجدَ متبرِّعةٌ، فتكون أَوْلى دفعـًا للمضارَّة عن الأب أيضـًا.

(قوله: خِلَافـًا «لِلذَّخِيرَةِ» وَ«المُجْتَبَى») أي: لصاحبَيْهما، حيث قالا: يجوزُ استئجارُها من مال الصَّغير؛ لعدم اجتماع الواجبَيْن على الزَّوج، وهما نفقةُ النِّكاح والإرضاع[1]. قال في «النهر»: والأوجهُ عندي عدمُ الجواز، ويدلُّ على ذلك: ما قالوه من أنّه لو استأجرَ منكوحَتَه لإرضاع ولده من غيرها؛ جازَ من غير ذكرِ خلافٍ؛ لأنّه غيرُ واجبٍ عليها، مع أنَّ فيه اجتماعَ أجرة الرَّضاع والنَّفقة في مالٍ واحدٍ، ولو صَلحَ مانعـًا؛ لَمَا جازَ هنا. فتدبَّره[2]. اهـ ح[3].

قلتُ: غايةُ ما استندَ إليه يُفيدُ عدمَ تسليم التَّعليل المارِّ، وأنَّ اجتماعَ الواجبين على الزَّوج لا ينفي جوازَ الاستئجار. ولا يخفى أنَّ هذا لا يُثبتُ عدمَ الجواز في المسألة الأولى؛ لظهورِ الفرق بين المسألتين، فإنّك قد علمتَ أنَّ إرضاعَ الولد واجبٌ على أمِّه ما دام الأبُ يُنفقُ عليها، فلا يَحِلُّ لها أخذُ الأجرة مع وجوبِ نفقتها عليه، وفي أخذِها الأجرةَ من مال الصَّغير أخذٌ للأجرة على الواجب عليها مع استغنائها، بخلافِ أخذِها على ولده من غيرها، فإنَّ إرضاعَه غيرُ واجبٍ عليها، فهو كأخذها الأجرةَ على إرضاع ولدٍ لغير

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٦٤، «المجتبى»: ٤/ ٢٨٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٧/ ب راغب باشا.

في الأصحِّ. «جوهرة»[1]..

زوجها، فإنَّه جائزٌ وإن كان زوجُها يُنفقُ عليها.

والحاصلُ: أنَّ الفرقَ ظاهرٌ بين أخذِ الأجرة على إرضاع ولدها الواجبِ عليها وعلى إرضاعِ غيره، ولذا علَّلَ الثَّانيةَ: بأنَّه غيرُ واجبٍ عليها. وأيضـًا فقدَ نقلَ الحمويُّ[2] عن البرجنديِّ معزيّـًا «للمنصوريَّة»: أنَّ الفتوى على الجواز[3]، أي: الذي مشى عليه في «الذَّخيرة» و«المجتبى».

(قوله: **فِي الأَصَحِّ**) وذكرَ في «الفتح» عن بعضهم: أنَّه ظاهرُ الرِّواية[4]. ولكن ذكرَ أيضـًا: أنَّ الأوجهَ: عدمُ الفرق بين عدَّة الرَّجعيِّ والبائن، وأنَّ في كلام «الهداية» إيماءً إلى أنَّه المختارُ عنده، إذ من عادته تأخيرُ وجه القول المختار، وكذا هو ظاهرُ إطلاق القُدُوريِّ المعتدَّةَ[5]. وفي «النَّهر»: إنَّه روايةُ الحسن عن الإمام، وهي الأَوْلى. اهـ[6]. وفي «حاشية الرَّمليِّ على المنح» عن «التَّاترخانيَّة»: وعليه الفتوى[7].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٨٩.

(٢) قوله: (وأيضـًا فقد نقل الحمويُّ... إلخ) حقُّه الإتيانُ بالاستدراك. (رافعي).

(٣) «شرح النقاية»: ق١٨١/ ب راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٢.

(٥) «مختصر القدوري»: ص١٧٣، «فتح القدير»: ٤/ ٤١٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٥١٩.

(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٤١٣، «لوائح الأنوار» للرملي: ق٢٥/ ب ولي الدين.
قوله: (وفي «حاشية الرملي»... إلخ) الذي في «التتارخانية» ما نصُّه: وأما إذا كانت الأمُّ معتدةً عن طلاق رجعيٍّ لا تستحقُّ أجرة الرضاع على الزوج أيضـًا، وأما إذا كانت الأمُّ معتدةً عن طلاقٍ بائنٍ أو طلقات ثلاثٍ فهل تستحقُّ أجرةَ الرضاع؟ ففيه روايتان، وفي «الحجة»: في رواية محمدٍ: لا يجوز، وفي رواية الحسن: يجوز، وعليه الفتوى. اهـ. وفي «الدرر»: وفي المبتوتة روايتان: في روايةٍ جاز استئجارها، قال في «الشرنبلالية»: وهو روايةُ الحسن، وعليه الفتوى، فعلى هذا الضميرُ في قول «النهر»: إنه رواية الحسن، وفي قول «التتارخانية»: وعليه الفتوى راجعٌ للجواز لا لعدم الفرق كما توهمُه العبارةُ، وسيذكرُ عقب هذا أن روايةَ جواز الاستئجار في عدة البائن هي =

كاستئجارِ منكوحته لولده من غيرها، (وَهِيَ أَحَقُّ) بإرضاع ولدها بعد العدَّة (إِذَا لَمْ تَطْلُبْ زِيَادَةً عَلَى مَا تَأْخُذُهُ الأَجْنَبِيَّةُ) ولو دون أجرِ المثل، بل الأجنبيَّةُ المتبرِّعةُ أحقُّ منها. زيلعي[1]. أي: في الإرضاع، أمَّا أجرةُ الحضانة؛ فللأمِّ........................

(قوله: كَاسْتِئْجَارِ مَنْكُوحَتِهِ... إلخ) أي: فيجوزُ؛ لأنَّ إرضاعَه غيرُ واجبٍ عليها كما مرَّ.

(قوله: وَهِيَ أَحَقُّ) أي: إذا طلبتِ الأجرةَ، ولذا قيَّدَه بقوله: (بعد العدَّة)، وإلا؛ فهي أحقُّ قبل العدَّة أيضاً.

(قوله: وَلَوْ دُونَ أَجْرِ المِثْلِ) أي: ولو كان الذي تأخُذُه الأجنبيَّةُ دون أجر المثلِ، وطلبتِ الأمُّ أجرَ المثل؛ فالأجنبيَّةُ أَوْلى. ط[2].

(قوله: أَحَقُّ مِنْهَا) أي: من الأمِّ حيثُ طلبتْ شيئاً، ولم يُقيِّدُوا هنا بكون الأب مُعسِراً كما في الحضانة. ط[3].

(قوله: أَمَّا أُجْرَةُ الحِضَانَةِ... إلخ) أفادَ أنَّ الحضانةَ تبقى للأمِّ، فتُرضِعُه الأجنبيَّةُ المتبرِّعةُ بالإرضاع عند الأمِّ كما صرَّحَ به في «البدائع»[4]، ونحوُه ما مرَّ في المتن، وأنَّ للأمِّ أخذَ أجرة المثلِ على الحضانة، ولا تكون الأجنبيَّةُ المتبرِّعةُ بها أَوْلى. نعم، لو تبرَّعت العمَّةُ بحضانته من غير أن تمنعَ الأمَّ عنه والأبُ معسرٌ؛ فالصَّحيحُ: أنَّه يقال للأمِّ: إمَّا أن تُمسِكي الولدَ بلا أجرٍ وإمَّا أن تدفعيه إليها كما مرَّ في الحضانة. وبه ظَهَرَ الفرقُ بين

= المعتمدةُ، ثم رأيتُ عبارةَ الرملي في «حاشية المنح» ونصُّها: أقول: وفي «الحجة»: في رواية محمدٍ: لا يجوزُ، وفي رواية الحسن: يجوز، وعليه الفتوى. اهـ. (رافعي).

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٦.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤١.

كما مرَّ، وللرَّضيع النَّفقةُ والكسوةُ، وللأمِّ أجرةُ الإرضاع بلا عقدِ إجارةٍ، ....

الحضانة والإرضاع هنا، وهو أنَّ انتقالَ الإرضاع إلى غير الأمِّ لا يتقيَّدُ بطلب الأمِّ أكثرَ من أجر المثل، ولا بإعسارِ الأبِ، ولا بكونِ المتبرِّعة عمَّةً أو نحوَها من الأقارب. فافهمْ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في الحضانة[1].

(قوله: وَلِلرَّضِيعِ النَّفَقَةُ وَالكِسْوَةُ) فبذلك صارَ على الأب ثلاثُ نفقاتٍ: أجرةُ الرَّضاع، وأجرةُ الحضانة، ونفقةُ الولد من صابونٍ ودُهنٍ وفرشٍ وغطاءٍ. وفي «المجتبى»: وإذا كان للصَّبيِّ مالٌ؛ فمؤنةُ الرَّضاع ونفقتُه بعد الفِطامِ في مال الصَّغير[2]. «بحر»[3]. وسكتَ عن المسكن الذي تحضِنُه فيه، والذي في «مُعِين المفتي»: المختارُ: أنَّه على الأب، وهو الأظهرُ[4]. «حموي» عن «شرح الوهبانيَّة»[5]. ط[6]. وفيه كلامٌ قدَّمْناه في الحضانة.

(قوله: وَلِلْأُمِّ أُجْرَةُ الإِرْضَاعِ بِلَا عَقْدِ إِجَارَةٍ) بل تستحِقُّه بالإرضاع في المدَّةِ مطلقاً. كذا في «البحر» أخذاً من ظاهر كلامهم[7]. وردَّه المقدسيُّ في «الرَّمز شرح نظم الكنز»: بأنَّ الظَّاهرَ: اشتراطُ العقد، ومَنْ قال بخلافه؛ فعليه إثباتُه. اهـ. فافهمْ[8]. ويؤيِّدُه ما في «شرح حسام الدين على أدب القاضي للخصَّاف»: فإن انقضتْ عدَّتُها وطلبتْ أجرَ الرَّضاع؛ فهي أحقُّ به، وينظرُ القاضي بكم يجدُ امرأةً غيرَها، فيأمرُ بدفعِ ذلك إليها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ

---

(١) انظر: ٨/ ٣٨٨- ٣٩٠.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٢٨٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٢.

(٤) «معين المفتي»: ص٢٠٨.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٥٤، «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٣٢/ آ شهيد علي باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٢- ٢٢٣٣.

(٨) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٤٠١/ آ الأزهرية.

وحكمُ الصُّلْح كالاستئجار. وفي كلِّ موضعٍ جازَ الاستئجارُ ووجبتِ النَّفقةُ؛ لا تَسقطُ بموت الزَّوج، بل تكون أسوةَ الغُرَماء؛ لأنَّها أجرةٌ لا نفقةٌ.

أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطَّلاق: ٦]... إلخ[١]. قال في «البحر»: وأكثرُ المشايخ على أنَّ مدَّةَ الرَّضاع في حقِّ الأجرة حَوْلان عند الكلِّ، حتَّى لا تستحقُّ بعد الحولين إجماعاً، وتستحقُّ فيهما إجماعاً[٢]. وفيه: لو لم يستغنِ بالحولين يحلُّ لها أن ترضِعَه بعدهما عند عامَّة المشايخ، إلا عند خَلَفِ بن أيُّوبَ[٣].

(قوله: وَحُكْمُ الصُّلْحِ كَالاسْتِئْجَارِ) يعني: لو صالحتْ زوجَها عن أجرة الرَّضاع على شيءٍ: إن كان الصُّلحُ حالَ قيام النِّكاح أو في عدَّةِ الرَّجعيِّ؛ لا يجوزُ، وإن كان في عدَّةِ البائن بواحدةٍ أو ثلاثٍ؛ جازَ على إحدى الرِّوايتين. ح عن «البحر»[٤].

(قوله: وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ جَازَ الاسْتِئْجَارُ) أي: كما إذا كانَ بعد انقضاء العدَّةِ أو في عدَّةِ البائنِ على إحدى الرِّوايتين، وهي المعتمدةُ كما مرَّ. وقولُه: (وَوَجَبَتِ النَّفَقَةُ) الظَّاهرُ: أنَّه عطفُ مرادفٍ، والمرادُ به: نفقةُ المرضعةِ بالأجرة التي تأخُذُها من الزَّوج بقرينة التَّعليل، يعني: أنَّ ما تأخُذُه الأمُّ من الأبِ لتُنفِقَه على نفسها بمقابلةِ إرضاع الولدِ هو أجرةٌ لا نفقةٌ، فإذا ماتَ الأبُ لا تسقطُ هذه الأجرةُ بموته، بل تجبُ لها في تَرِكته، وتشارِكُ غرماءَه، فهي كغيرها من أصحاب ديونه، ولو كان نفقةً؛ لسقطتْ كما تسقطُ بالموت نفقةُ الزَّوجة والقريبِ ولو بعد القضاءِ، ما لم تكن مستدانةً بأمر القاضي. هذا ما ظهرَ لي في حلِّ هذه

(١) «شرح أدب القاضي»: ٤/ ٢٩٦.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٢- ٢٢٣.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٢.
(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢١، «تحفة الأخيار»: ق٢٠٧/ آ راغب باشا.

(وَ) تجبُ (عَلَى مُوسِرٍ) ولو صغيراً (يَسَارَ الفِطْرَةِ) على الأرجح، ورجَّحَ الزَّيلعيُّ والكمالُ إنفاقَ فاضل كسبه...

العبارة، وأصلُها لصاحب «الذَّخيرة»(١)، ونقلها عنه في «البحر» بلفظها(٢).

مطلبٌ: في نفقة الأصولِ

(قوله: وَتَجِبُ... إلخ) شروعٌ في نفقة الأصول بعد الفراغ من نفقة الفروعِ.

(قوله: وَلَوْ صَغِيراً) لأنَّه كالكبيرِ فيما يجبُ في ماله من حقِّ عبدٍ، فيطالَبُ به وليُّه، كما يطالَبُ بنفقةِ زوجته.

(قوله: يَسَارَ الفِطْرَةِ عَلَى الأَرْجَحِ) أي: بأن يملكَ ما يحرمُ به أخذُ الزَّكاة، وهو نصابٌ ولو غيرَ نامٍ، فاضلٌ عن حوائجه الأصليَّة، وهذا قولُ أبي يوسفَ. وفي «الهداية»: وعليه الفتوى(٣)، وصحَّحَه في «الذَّخيرة»(٤)، ومشى عليه في متن «المُلْتقى»(٥). وفي «البحر»: إنَّه الأرجحُ(٦). وفي «الخلاصة»: إنَّه نصابُ الزَّكاة، وبه يفتى(٧)، واختاره الوَلْوَالجيُّ(٨).

(قوله: وَرَجَّحَ الزَّيْلَعِيُّ) عبارتُه: وعن محمدٍ: أنَّه قدَّرَه بما يفضلُ عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلَّةِ، وإن كان من أهل الحِرَف؛ فهو مقدَّرٌ بما يفضلُ عن نفقته

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٦٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢١.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٢٩٣.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٠.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص٦٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٠.

(٧) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٥.

(٨) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب النكاح: ١/ ٣٤٦.

....

ونفقةِ عياله كلَّ يومٍ؛ لأنَّ المعتبرَ في حقوق العباد: القدرةُ دون النِّصاب، وهو مُستغنٍ عمَّا زادَ على ذلك، فيصرِفُه إلى أقاربه، وهذا أوجهُ، وقالوا: الفتوى على الأوَّل. اهـ[1].

والذي في «الفتح»: إنَّ هذا توفيقٌ بين روايتين عن محمدٍ: الأولى: اعتبارُ فاضل نفقةِ شهرٍ. والثَّانيةُ: فاضلِ كسبه كلَّ يومٍ، حتَّى لو كان كسبُه درهماً ويكفيه أربعةُ دوانِقَ؛ وجبَ عليه دانقان للقريب[2]. قال: ومال السَّرخسيُّ إلى قول محمدٍ في الكسب. وقال صاحبُ «التُّحفة»: قولُ محمدٍ أرفقُ[3]. ثمَّ قال في «الفتح» بعد كلامٍ: وإن كان كَسُوباً؛ يُعتبرُ قولُ محمدٍ، وهذا يجبُ أن يُعوَّلَ عليه في الفتوى. اهـ[4].

وبه عُلمَ أنَّ الزَّيلعيَّ وصاحبَ «التحفة» رجَّحا قولَ محمدٍ مطلقاً، والسَّرخسيَّ والكمالَ رجَّحا قولَه لو كَسُوباً، وهي الرِّوايةُ الثَّانيةُ عنه. وفي «البدائع» أيضاً: إنَّه الأرفقُ.

قلتُ: والحاصلُ: أنَّ في حدِّ اليسار أربعةَ أقوالٍ مرويَّةً كما قاله في «البحر»[5]، وإنَّ الثَّالثَ تحته قولانِ، وعلى توفيق «الفتح» هي ثلاثةٌ فقطْ. وبه عُلم أنَّ الثَّالثَ ليس تقييداً لِمَا ذكره المصنِّفُ، بل هو قولٌ آخرُ. فافهمْ. وقال في «البحر»: ولم أرَ مَن أفتى به، أي: بالثَّالث المذكور، فالاعتمادُ على الأوَّلين، والأرجحُ الثَّاني. اهـ[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٤.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٢ - ٤٢٣.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٣ ملخصاً.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٠.

قلتُ: مرَّ في رسم المفتي: أنَّ الأصحَّ: التَّرجيحُ بقُوَّة الدَّليل[1]، فحيث كان الثَّالثُ هو الأوجهَ ـ أي: الأظهرَ من حيث التَّوجيه والاستدلال ـ؛ كان هو الأرجح، وإن صُرِّحَ بالفتوى على غيره، ولذا قال الزَّيلعيُّ: قالوا: الفتوى على الأوَّل بصيغة "قالوا" للتَّبرِّي، وكذا قال في «الفتح»: وهذا يجبُ أن يُعوَّلَ عليه في الفتوى، أي: على الثَّالث.

مطلبٌ: صاحبُ «الفتح» ابنُ الهمام من أهل الاجتهادِ

والكمالُ صاحبُ «الفتح» من أهل التَّرجيح، بل من أهل الاجتهادِ كما قدَّمْناه في نكاح الرَّقيق، وقد نقل كلامَه تلميذُه العلامةُ قاسمٌ[2]، وكذا صاحبُ «النَّهر» والمقدسيُّ والشُّرنبلاليُّ، وأقرُّوه عليه[3]. ويكفي أيضاً ميلُ الإمام السَّرخسيِّ إليه، وقولُ «التُّحفة» و«البدائع»: إنَّه الأرفقُ. فحيث كان هو الأوجهَ والأرفقَ، واعتمدَه المتأخِّرونَ؛ وجبَ التَّعويلُ عليه، فكان هو المعتمدَ.

ثم اعلم أنَّ ما ذكره المصنِّفُ من اشتراط اليسار في نفقةِ الأصول صرَّحَ به في «كافي الحاكم» و«الدُّرر» و«النُّقاية» و«الفتح» و«الملتقى» و«المواهب» و«البحر» و«النَّهر»[4]. وفي «كافي الحاكم» أيضاً: ولا يُجبرُ المعسرُ على نفقة أحدٍ إلا على نفقة الزَّوجة والولد.

---

(١) قوله: (أن الأصحَّ الترجيحُ بقُوَّة الدَّليل... إلخ) التَّرجيحُ بقوَّة الدَّليل إنَّما هو فيمن له قوَّةُ النظر للدَّلائل، وإلا فالنَّظرُ والاعتمادُ على ما رجَّحوه، ومعلومٌ أنّ لفظَ الفتوى أقوى ألفاظ الترجيح. فتدبَّر. (رافعي).

(٢) «التصحيح والترجيح»: ص٣٧١.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٠، «أوضح رمز»: ق٤٠٣/ آالأزهرية، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٨ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٤/ آ فيض الله، «درر الحكام»: ١/ ٤١٨، «مختصر الوقاية»: ص٧٢، «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٣، «ملتقى الأبحر»: ص٦٨، «مواهب الرحمن»: ص٦٣٠، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٠، «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٠.

....

اهـ[1]. ومثلُه في «الاختيار»[2]، ونحوُه في «الهداية»[3]. وفي «الخانيَّة»: لا يجبُ على الابن الفقير نفقةُ والده الفقير حكماً، إلا إن كان والدُه زَمِناً لا يقدرُ على العمل وللابن عيالٌ، فعليه أن يضُمَّه إلى عياله، وينفقَ على الكلِّ[4]. وفي «الذَّخيرة»: إنَّه ظاهرُ الرِّواية عن أصحابنا؛ لأنَّ طعامَ الأربعة إذا فرِّقَ على الخمسة لا يضُرُّهم ضرراً فاحشاً، بخلافِ إدخال الواحد في طعام الواحدِ؛ لتفاحُشِ الضَّرر[5]. وفي «البزَّازيَّة»: إن رأى القاضي أنَّه يفضُلُ من قُوته شيءٌ؛ أجبره على النَّفقةِ من الفاضل على المختارِ، وإن لم يفضلْ؛ فلا شيءَ في الحكم، لكن في ظاهر الرِّواية يُؤمرُ ديانةً بالإنفاق إن كان الابنُ وحده، ولو له عيالٌ؛ أُجبرَ على ضمِّ أبيه معهم كيلا يضيعَ، ولا يُجبرُ على أن يعطِيَه شيئاً على حدةٍ. اهـ[6].

والحاصلُ: أنَّه يُشترطُ في نفقة الأصول اليسارُ على الخلاف المارِّ في تفسيره، إلا إذا كان الأصلُ زَمِناً لا كسبَ له، فلا يُشترطُ سوى قدرة الولد على الكسب، فإن كانَ لكسبه فضلٌ؛ أُجبرَ على إنفاق الفاضل، وإلا فلو كان الولدُ وحدَه؛ أُمرَ ديانةً بضمِّ الأصل إليه، ولو له عيالٌ؛ يُجبرُ في الحكم على ضمِّه إليهم. ولا يخفى أنَّ الأمَّ بمنزلة الأب الزَّمِن؛ لأنَّ الأنوثةَ بمجرَّدها عجزٌ، وبه صرَّحَ في «البدائع»، لكن صرَّحَ أيضاً: بأنَّه لا يُشترطُ في نفقة

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٥/ آ فيض الله.
(٢) «الاختيار»: ٤/ ١٢.
(٣) «الهداية»: ٢/ ٢٩٣.
(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٩.
(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٦- ٤٩٧.
(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤٧.

وفي «الخلاصة»: المختارُ أنَّ الكَسوبَ يُدخلُ أبويه في نفقته، ....

الأصول يسارُ الولد، بل قُدرتُه على الكسب[1]. وعزاه في «المجتبى» إلى الخصَّاف[2]. وقد أكثرنا لك من النَّقْل بخلافه لتعلمَ أنَّه غيرُ المعتمد في المذهبِ.

(قوله: وَفِي «الخُلَاصَةِ»... إلخ) هذا محمولٌ على ما إذا كان الأبُ زَمِناً لا قدرةَ له على الكسب، وإلا؛ اشتُرطَ يسارُ الولد على الخلاف المارِّ في تفسيره، وعلى ما إذا كان للولد عيالٌ، فلو كان وحده؛ فلا يُدخلُ أباه في نفقته، بل يُؤمرُ به ديانةً. والأمُّ كالأب الزَّمِن، وذلك كلُّه معلومٌ ممَّا قرَّرْناه آنفاً. فافهمْ. وعبارةُ «الخلاصة» هكذا: وفي «الأقضية»: الفقرُ أنواعٌ[3] ثلاثةٌ: فقيرٌ لا مالَ له وهو قادرٌ على الكسب، والمختارُ: أنَّه يُدخلُ الأبوينِ في نفقته. الثَّاني: فقيرٌ لا مالَ له وهو عاجزٌ عن الكسب، فلا تجبُ عليه نفقةُ غيره. الثَّالثُ: أن يفضُلَ كسبُه عن قُوته، فإنَّه يُجبرُ على نفقةِ البنت الكبيرة والأبوين والأجدادِ، وفي الرَّحم المَحْرَم كالعمِّ يُشترطُ النِّصابُ... إلخ[4].

قلتُ: وهذا مبنيٌّ على رواية الخصَّاف[5] من عدم اشتراط اليسارِ في نفقة الأصول، بل قدرةُ الكسب كافيةٌ، والمعتمدُ خلافُه كما علمتَ.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٥.

(٢) «شرح النفقات للخصاف» للصدر الشهيد: ص٥٧، «المجتبى»: ٤/ ٢٩٨.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قول الأقضية: الفقر أنواع، لعل الأولى أن يقول: الفقير أنواع بدليل التفصيل بعده. قاله نصر). قلت: في «الخلاصة»: (الفقراء).

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٥.

(٥) قوله: (قلتُ: وهذا مبنيٌّ على رواية الخصَّاف... إلخ) أي: إذا لم تحملْ عبارةُ «الخلاصة» على ما حملها عليه، وإلا فلا حاجةَ لدعوى أنها مبنيَّةٌ على رواية الخصاف. تأمل. (رافعي).

وفي «المبتغى»: للفقير أن يَسرِقَ من ابنه الموسِرِ ما يَكفيهِ إن أبى ولا قاضيَ ثَمَّةَ، وإلا أَثِمَ. (النَّفَقَةُ ....

(قوله: وَفِي «المُبْتَغَى»[1]... إلخ) سيأتي قريباً: لو أنفقَ الأبوان ما عندهما للغائبِ من ماله على أنفسهما، وهو من جنس النَّفقة؛ لا يَضْمَنان لوجوب نفقةِ الأبوين والزَّوجةِ قبل القضاء، حتَّى لو ظَفِرَ بجنس حقِّه؛ فله أخذُه، ولذا فُرضتْ في مال الغائب، بخلاف بقيَّة الأقارب. ونحوُه في «المنح» والزيلعيِّ[2]. وفي زكاة «الجوهرة»: الدَّائنُ إذا ظفرَ بجنس حقِّه له أخذُه بلا قضاءٍ ولا رضاءٍ[3]. وفي «الفتح» عند قوله: ويحلِّفُها بالله ما أعطاها النَّفقةَ[4]: وفي كلِّ موضعٍ جازَ القضاءُ بالدَّفع؛ كانَ لها أن تأخُذَ بغير قضاءٍ من ماله شرعاً. اهـ[5]. فقولُ «المبتغى»: ولا قاضي ثمَّةَ محمولٌ على ما إذا كان ما يأخُذُه من خلاف جنس النَّفقة كالعروض، أمَّا الدَّراهمُ والدَّنانيرُ؛ فهي من جنس النَّفقةِ، فلا حاجةَ فيها إلى القاضي. وتمامُه في «حاشية الرحمتيِّ»[6]. وقد أطالَ وأطابَ.

(قوله: النَّفَقَةُ) أشارَ إلى أنَّ جميعَ ما وجبَ للمرأة وجبَ للأب والأمِّ على الولد من طعامٍ وشرابٍ وكسوةٍ وسكنى حتَّى الخادم. «بحر»[7]. وقدَّمْنا في الفروع الكلامَ على خادم الأب وزوجته.

(١) «المبتغى»: ق١٨٦/آ لاله لي.

(٢) «منح الغفار»: ق٢٣٨/ب فيض الله، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٥.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١١٥.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٢٨٩.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٠٢.

(٦) «منحة الباري»: ق٥٤٧/ب- ٥٤٨/آ ولي الدين.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٤.

لِأُصُولِهِ) ولو أبَ أمِّه. «ذخيرة». (الفُقَرَاءِ) ولو قادرينَ على الكسب، ....

(قوله: لِأُصُولِهِ) إلا الأمَّ المتزوِّجةَ، فإنَّ نفقَتَها على الزَّوج كالبنتِ المراهقة إذا زوَّجها أبوها. وقدَّمْنا أنَّ الزَّوجَ لو كان معسراً فإنَّ الابنَ يؤمرُ بأن يُقرِضَها، ثمَّ يرجعُ عليه إذا أيسرَ؛ لأنَّ الزَّوجَ المعسِرَ كالميِّت كما صرَّحَ به في «الذَّخيرة». «بحر»[1].

والحاصلُ: أنَّ الأمَّ إذا كان لها زوجٌ؛ تجبُ نفقَتُها على زوجها، لا على ابنها. وهذا لو كان الزَّوجُ غيرَ أبيه كما صرَّحَ به في «الذَّخيرة»[2]، ومفهومُه: أنَّه لو كان أباهُ؛ تجبُ نفقَتُه ونفقَتُها على الابن، لكنَّ هذا ظاهرٌ لو كانت الأمُّ معسرةً أيضـاً، أمَّا لو كانتْ موسرةً؛ لا تجبُ نفقَتُها على ابنها، بل على زوجها. وهل يؤمرُ الابنُ بالإنفاق عليها ليَرجعَ على أبيه؟ لم أرَه. نعم، لو كان الأبُ محتاجـًا إليها؛ فقد مرَّ أنَّ نفقةَ زوجته حينئذٍ على ابنه، وهذا يشملُ ما لو كانتْ موسرةً. فتأمَّلْ.

(قوله: وَلَوْ أَبَ أُمِّهِ) شملَ التَّعميمُ الجدَّةَ من قِبَل الأب أو الأمِّ، وكذا الجدَّ من قِبَل الأمِّ كما في «البحر»[3]. وعبارةُ «الكنز»: ولأبويه وأجداده وجدَّاته[4].

(قوله: الفُقَرَاءِ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لا تجبُ نفقةٌ لموسرٍ إلا الزَّوجة.

(قوله: وَلَوْ قَادِرِينَ عَلَى الكَسْبِ) جزمَ به في «الهداية»[5]، فالمعتبرُ في إيجاب نفقة الوالدين: مجرَّدُ الفقر. قيل: وهو ظاهرُ الرِّواية. «فتح»[6]. ثم أيَّده بكلام الحاكم الشَّهيد،

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٤- ٢٢٥.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٥، وفيه: (الجدة من قبل الأم).

(٤) «كنز الدقائق»: ص٣١٥.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٢٩٣.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٥.

والقولُ لمنكر اليسار، والبيِّنةُ لمدَّعِيه (بِالسَّوِيَّةِ) بين الابن والبنت. وقيل: كالإرث، وبه قال الشَّافعيُّ...

وقال: وهذا جوابُ الرِّواية. اهـ[١]. والجدُّ كالأب. «بدائع»[٢]. فلو كان كلٌّ من الابن والأب كَسُوبـًا يجبُ أن يكتسبَ الابنُ ويُنفقَ على الأب. «بحر» عن «الفتح»[٣]. أي: ينفق عليه من فاضلِ كسبه على قول محمدٍ كما مرَّ.

(قوله: وَالقَوْلُ... إلخ) أي: لو ادَّعى الولدُ غِنى الأبِ[٤] وأنكره الأبُ؛ فالقولُ له، والبيِّنةُ للابن. «بحر»[٥].

(قوله: بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَ الأِبْنِ وَالبِنْتِ) هو ظاهرُ الرِّواية، وهو الصَّحيحُ. «هداية»[٦]. وبه يُفتى. «خلاصة»[٧]. وهو الحقُّ. «فتح»[٨]. وكذا لو كانَ للفقير ابنانِ أحدُهما فائقٌ في الغِنى والآخرُ يملكُ نصابـًا؛ فهي عليهما سويَّةً. «خانيَّة»[٩]. وعزاه في «الذَّخيرة» إلى «مبسوط محمد». ثمَّ نقل عن الحَلْواني: قال مشايخُنا: هذا لو تفاوَتَا في اليسار تفاوتـًا يسيراً، فلو فاحشـًا؛ يجبُ التَّفاوُتُ فيها[١٠]. «بحر»[١١].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٥.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٧.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٤.

(٤) قوله: (أي: لو ادَّعى الولدُ غنى الأب... إلخ) أو ادَّعى محتاج النفقة يسارَ قريبه وأنكر المدعى عليه. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٣.

(٦) «الهداية»: ٢/ ٢٩٣.

(٧) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٦.

(٨) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٨.

(٩) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٩.

(١٠) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٠.

(١١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٤.

(وَالمُعْتَبَرُ فِيهِ القُرْبُ وَالجُزْئِيَّةُ) فلو له بنتٌ وابنٌ، أو بنتُ بنتٍ وأخٌ؛.............

قلتُ: بقيَ: لو كان أحدُهما كسوباً فقط، وقلنا بما رجَّحَه الزَّيلعيُّ والكمالُ من إعطاء فاضلِ كسبه، فهل يلزَمُه هنا أيضاً، أم تلزمُ الابنَ الغنيَّ فقط[1]؟ تأمَّلْ. وفي «الذَّخيرة»: قضى بها عليهما، فأبى أحدُهما أن يُعطيَ للأب ما عليه؛ يُؤمرُ الآخرُ بالكلِّ، ثمَّ يرجعُ على أخيه بحِصَّته. اهـ[2]. ولا يخفى أنَّ هذا حيثُ لم يمكن الأخذُ منه لغيبته أو عُتوِّه، وإلا؛ فكيف يُؤمرُ الآخرُ بمجرَّد الإباء؟! كما أفاده المقدسيُّ[3].

(قوله: وَالمُعْتَبَرُ فِيهِ القُرْبُ وَالجُزْئِيَّةُ، لَا الإِرْثُ) أي: الأصلُ في نفقة الوالدين والمولودينَ: القربُ بعد الجزئيَّة، دون الميراث. كذا في «الفتح». أي: تُعتبرُ أوَّلاً الجزئيَّةُ[4]، أي: جِهةُ الوِلاد أصولاً أو فروعاً، وتُقدَّمُ على غيرها من الرَّحِم، ثمَّ يُقدَّمُ فيها الأقربُ فالأقربُ، ولا يُنظرُ إلى الإرث، فلو له أخٌ شقيقٌ وبنتُ بنتٍ؛ فالنَّفقةُ عليها فقط للجزئيَّة وإن كان الوارثُ هو الأخَ. ولو له بنتٌ وابنُ ابنٍ؛ فعلى البنتِ لقُرْبها في الجزئيَّة وإن اشتركا في الإرث كما في «الفتح» وغيره[5].

قلتُ: ويردُ عليه قولُهم: لو له أمٌّ وجدٌّ لأبٍ[6]؛ فعليهما أثلاثاً اعتباراً للإرث، مع أنَّ

---

(١) قوله: (فهل يلزمُه هنا أيضاً أم تلزمُ الابنَ الغنيَّ فقط) الظَّاهرُ وجوبُها عليهما لوجود المقتضي له، وهو الجزئيةُ واليسارُ ولو بفاضل الكسب. نعم، على ما نقله عن الحلواني: تجب على التَّفاوت بينهما. (رافعي).

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٢.

(٣) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٤٠٥/ آ الأزهرية بتصرف.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٩.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٩.

(٦) قوله: (ويردُ عليه قولهم: لو له أم وجدٌّ لأبٍ... إلخ) الإيرادُ الأولُ ساقطٌ بما يأتي نقلُه عن السنديِّ، ومقتضى ما ذكره في الأصل الخامس وجوبُها على الأم والجدِّ فيما أورده ثانياً لسقوط الأخ بالجدِّ، وقد يقال: تقوَّى المرجحُ في الجد بظهور أثره من سقوط الأخ به، بخلاف المرجح الموجود في الأم، فلذا وجبتْ على الجد =

الأمَّ أقربُ في الجزئيَّة. وكذا قولُهم: لو له أمٌّ وجدٌّ لأبٍ وأخٌ شقيقٌ؛ فعلى الجدِّ عند الإمامِ، مع أنَّ الأمَّ أقربُ أيضـاً، وغير ذلك من المسائل.

مطلبٌ: ضابطٌ في حَصْرِ أحكام نفقة الأصولِ والفروعِ

واعلم أنَّ مسائلَ هذا الباب، مما تحيَّرَ فيها أولو الألباب، لِمَا يُتوهَّمُ فيها من الاضطراب، وكثيراً ما رأيتُ من ضَلَّ فيها عن الصَّواب، حيث لم يذكروا لها ضابطـاً نافعـاً، ولا أصلاً جامعـاً، حتَّى وفَّقَني اللهُ تعالى إلى جمع رسالةٍ فيها سمَّيْتُها: «تحرير النقول في نفقات الفروع والأصول»[1]، أعانني فيها المولى سبحانه على شيءٍ لم أُسبقْ إليه، ولم يحمْ أحدٌ قبلي عليه، باختراعِ ضابطٍ كليٍّ، مبنيٍّ على تقسيمٍ عقليٍّ، مأخوذٍ من كلامهم تصريحـاً أو تلويحـاً، جامعٍ لفروعهم جمعـاً صحيحـاً، بحيثُ لا تخرجُ عنه شاذَّه، ولا يغادِرُ منها فاذَّه. وبيانُ ذلك أن نقولَ: لا يخلو إمَّا أن يكون الموجودُ من قرابة الوِلادِ شخصـاً واحداً أو أكثرَ. والأوَّلُ ظاهرٌ، وهو أنَّه تجبُ النَّفقةُ عليه عند استيفاءِ شروط الوجوب. والثَّاني لا يخلو: إمَّا أن يكونوا فُرُوعـاً فقط، أو فروعـاً وحواشيَ، أو فروعـاً وأصولاً، أو فروعـاً وأصولاً وحواشيَ، أو أصولاً فقط، أو أصولاً وحواشيَ، فهذه ستَّةُ أقسامٍ. وبقي قسمٌ

= هنا فقط، وما ذكره في السادس من وجوبها على الجدِّ لتنزيله منزلةَ الأب مع وجود الأخ لا عند عدمه محلُّ نظرٍ، فإنَّ مقتضى الدليل ذلك ولو عند عدمه، ألا ترى أنَّه إذا ادَّعى ولد أمة ابن ابنه عند فقده صحَّت دعواه، ويتملَّكُها بالقيمة كما هو الحكمُ في الابن، وقال الرَّحمتيُّ: وينبغي أن في مسألة الجد وابن الابن أن يترجَّحَ ابنُ الابن في وجوب الإنفاق عليه لهذا المرجِّح، فإنهم جعلوا: «أنت ومالك لأبيك» مطَّرداً في جميع الأصول مع الفروع، وبنوا عليه مسائل، منها: أن الجد إذا ادعى ولدَ أمة ابن ابنه عند فقد الابن صحَّت دعواه ويتملكها بالقيمة كما هو الحكمُ في الابن لهذا الحديث. فتأمل. اهـ. (رافعي).

(١) هي الرسالة الثانية عشرة ضمن «مجموع رسائل ابن عابدين»: ١/ ٢٧٨ - ٢٩١.

....

سابعٌ تتمَّةُ الأقسام العقليَّة، وهو الحواشي فقط نذكُرُه تتميمًا للأقسام وإن لم يكن من قرابة الوِلادةِ.

القسمُ الأوَّلُ: الفروعُ فقط، والمعتبرُ فيهم: القُربُ والجزئيَّةُ، أي: القُربُ بعد الجزئيَّة دون الميراث كما علمتَ، ففي ولدين لمسلمٍ فقيرٍ - ولو أحدُهما نصرانيًّا أو أنثى - تجبُ نفقَتُه عليهما سويَّةً. «ذخيرة»[1]. للتَّساوي في القُرْب والجزئيَّة وإن اختلفا في الإرث. وفي ابنٍ وابنِ ابنٍ على الابنِ فقط لقُرْبه. «بدائع»[2]. وكذا تجبُ في بنتٍ وابنِ ابنٍ على البنت فقط لقُرْبها. «ذخيرة»[3]. ويؤخذُ من هذا: أنَّه لا ترجيحَ لابنِ ابنٍ على بنتِ بنتٍ وإن كان هو الوارثَ؛ لاستوائهما في القُرْب والجزئيَّة، ولتصريحِهم بأنَّه لا اعتبارَ للإرث في الفروع، وإلا؛ لوجبتْ أثلاثًا في ابنٍ وبنتٍ، ولَمَا لزمَ الابنَ النصرانيَّ مع الابن المسلمِ شيءٌ. وبه ظهرَ أنَّ قولَ الرَّمليِّ في «حاشية البحر»: إنَّها على ابنِ الابن لرُجْحانه[4] مخالفٌ لكلامهم.

القسمُ الثَّاني: الفروعُ مع الحواشي، والمعتبرُ فيه أيضًا: القُربُ والجزئيَّةُ دون الإرث، ففي بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ على البنت فقط وإن وَرِثَتا. «بدائع» و«ذخيرة»[5]. وتسقطُ الأختُ لتقديم الجزئيَّة. وفي ابنٍ نصرانيٍّ وأخٍ مسلمٍ على الابن فقطْ وإن كان الوارثُ هو الأخَ. «ذخيرة»[6]. أي: لاختصاص الابنِ بالقُرْب والجزئيَّة. وفي ولدِ بنتٍ وأخٍ شقيقٍ على

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٥.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٢.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٤.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٣٤/ آ الأزهرية.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٢، «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٥.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٥.

ولد البنت وإن لم يَرِثْ. «ذخيرة»[1]. أي: لاختصاصه بالجزئيَّة وإن استويا في القُرْب؛ لإدلاء كلٍّ منهما بواسطةٍ. والمرادُ بالحواشي هنا: مَنْ ليس من عمود النَّسب، أي: ليس أصلاً ولا فرعـاً، فيدخلُ فيه ما في «الذَّخيرة»: لو له بنتٌ ومولى عتاقةٍ؛ فعلى البنتِ فقط وإن وَرِثا[2]، أي: لاختصاصها بالجزئيَّة.

القسمُ الثَّالثُ: الفروعُ مع الأصول، والمعتبرُ فيه: الأقربُ جزئيَّةً، فإن لم يُوجد؛ اعتُبرَ التَّرجيحُ، فإن لم يوجد؛ اعتبرَ الإرثُ، ففي أبٍ وابنٍ؛ تجبُ على الابن لترجُّحِه بـ«أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[3]. «ذخيرة» و«بدائع»[4]. أي: وإن استويا في قُرْب الجزئيَّة. ومثلُه: أمٌّ وابنٌ؛ لقول المتونِ: ولا يشارِكُ الولدَ في نفقة أبويه أحدٌ. قال في «البحر»: لأنَّ لهما تأويلاً في مال الولد بالنصِّ، ولأنَّه أقربُ النَّاس إليهما. اهـ[5]. فليس ذلك خاصّـاً بالأبِ كما قد يُتوهَّمُ، بل الأمُّ كذلك. وفي جدٍّ وابنِ ابنٍ على قدر الميراثِ أسداساً للتَّساوي في القُرْب، وكذا في الإرثِ، وعدمِ المرجِّح من وجهٍ آخرَ. «بدائع»[6]. وظاهرُه: أنَّه لو له أبٌ وابنُ ابنٍ أو بنتُ بنتٍ؛ فعلى الأبِ؛ لأنَّه أقربُ في الجزئيَّة، فانتفى التَّساوي، ووُجدَ القربُ المرجِّحُ، وهو داخلٌ تحت الأصل المارِّ عن «الذخيرة» و«البدائع»، وكذا تحت قولِ المتون: لا يشارِكُ الأبَ في نفقة ولده أحدٌ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٥.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٥.

(٣) رواه ابن ماجه: ٢٢٩١ من حديث جابر رضي الله عنه بإسنادٍ صحيحٍ كما في «مصباح الزجاجة»: ٣/ ٣٧، ورواه ابن ماجه: ٢٢٩٢ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وابن حبان في «صحيحه»: ٤١٠ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٥، «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٦.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٢.

القسمُ الرَّابعُ: الفروعُ مع الأصول والحواشي، وحكمُه كالثَّالث؛ لِمَا علمتَ من سُقُوط الحواشي بالفروع؛ لترجُّحِهم بالقرب والجزئيَّة، فكأنَّه لم يوجدْ سوى الفروع والأصول، وهو القسمُ الثَّالثُ بعينه.

القسمُ الخامسُ: الأصولُ فقط، فإن كان معهم أبٌ؛ فالنَّفقةُ عليه فقط؛ لقول المتونِ: لا يشارِكُ الأبَ في نفقة ولده أحدٌ، وإلا فإمَّا أن يكون بعضُهم وارثـًا وبعضُهم غيرَ وارثٍ أو كلُّهم وارثينَ، ففي الأوَّل يُعتبرُ الأقربُ جزئيَّةً؛ لِمَا في «القنية»: له أمٌّ وجدٌّ لأمٍّ؛ فعلى الأمِّ[1]، أي: لقُرْبها. ويظهرُ منه: أنَّ أمَّ الأب كأبي الأمِّ[2]. وفي «حاشية الرَّمليِّ»: إذا اجتمعَ أجدادٌ وجدَّاتٌ؛ فعلى الأقربِ ولو لم يُدْلِ به الآخرُ. اهـ[3]. فإن تساوَوْا في القرب؛ فالمفهومُ من كلامهم ترجُّحُ الوارث، بل هو صريحُ قول «البدائع» في قرابة الولادة: إذا لم يوجدِ التَّرجيحُ اعتُبرَ الإرثُ. اهـ[4]. وعليه ففي جدٍّ لأمٍّ وجدٍّ لأبٍ؛ تجبُ على الجدِّ لأبٍ فقط اعتباراً للإرث. وفي الثَّاني ـ أعني: لو كان كلُّ الأصول وارثين ـ؛ فكالإرثِ، ففي أمٍّ وجدٍّ لأبٍ تجبُ عليهما أثلاثـًا في ظاهر الرِّواية. «خانيَّة» وغيرها[5].

القسمُ السَّادسُ: الأصولُ مع الحواشي، فإن كان أحدُ الصِّنفين غيرَ وارثٍ؛ اعتُبِرَ الأصولُ وحدهم ترجيحـًا للجزئيَّة، ولا مشاركةَ في الإرث حتَّى يُعتبرَ، فيُقدَّمُ الأصلُ، سواءٌ كان هو الوارثَ أو كان الوارثَ الصِّنفُ الآخرُ. مثالُ الأوَّل ما في «الخانية»: لو له جدٌّ

---

(١) «قنية المنية»: ص١٠٩.

(٢) هذه العبارةُ: (ويظهرُ منه... إلخ) زائدةٌ على «تحرير النقول».

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٣٦/ آ الأزهرية.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٢.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١١.

لأبٍ وأخٌ شقيقٌ؛ فعلى الجدِّ. اهـ[1]. ومثالُ الثَّاني ما في «القنية»: لو له جدٌّ لأمٍّ وعمٌّ؛ فعلى الجدِّ. اهـ[2]. أي: لترجُّحِه في المثالين بالجزئيَّة، مع عدمِ الاشتراك في الإرث؛ لأنَّه هو الوارثُ في الأوَّل، والوارثُ هو العمُّ في الثَّاني. وإن كان كلٌّ من الصِّنفين - أعني: الأصولَ والحواشيَ - وارثًا؛ اعتُبرَ الإرثُ، ففي أمٍّ وأخٍ عصبيٍّ أو ابنِ أخٍ كذلك أو عمٍّ كذلك على الأمِّ الثُّلثُ، وعلى العَصَبة الثُّلُثان. «بدائع»[3]. ثمَّ إذا تعدَّدَ الأصولُ في هذا القسم بنوعَيْه؛ ننظرُ إليهم ونعتبرُ فيهم ما اعتبرَ في القسم الخامس. مثلاً: لو وجدَ في المثال الأوَّل المارِّ عن «الخانية» جدٌّ لأمٍّ مع الجدِّ لأبٍ؛ نُقدِّمُ عليه الجدَّ لأبٍ؛ لترجُّحِه بالإرث مع تساويهما في الجزئيَّة. ولو وُجِدَ في المثال الثَّاني المارِّ عن «القنية» أمٌّ مع الجدِّ لأمٍّ؛ نُقدِّمُها عليه؛ لترجُّحِها بالإرث وبالقرب. وبهذا يسقطُ الإشكالُ الذي سنذكرُه عن «القنية» كما ستعرفُه. وكذلك لو وُجِدَ في الأمثلة الأخيرة مع الأمِّ جدٌّ لأمٍّ نُقدِّمُها عليه لِمَا قلنا، ولو وُجدَ معها جدٌّ لأبٍ بأن كان للفقيرِ أمٌّ وجدٌّ لأبٍ وأخٌ عصبيٌّ أو ابنُ أخٍ أو عمٌّ؛ كانتِ النَّفقةُ على الجدِّ وحده كما صرَّحَ به في «الخانية»[4]. ووجهُ ذلك: أنَّ الجدَّ يحجبُ الأخَ وابنَه والعمَّ؛ لتنزيله حينئذٍ منزلةَ الأب، وحيثُ تحقَّقَ تنزيلُه منزلةَ الأب؛ صارَ كما لو كان الأبُ موجوداً حقيقةً، وإذا كان الأبُ موجوداً حقيقةً لا تشارِكُه الأمُّ في وجوب النَّفقة، فكذا إذا كان موجوداً حُكماً، فتجبُ على الجدِّ فقطْ، بخلاف ما لو كان للفقير أمٌّ وجدٌّ لأبٍ فقط، فإنَّ الجدَّ لم يُنزَّلْ منزلةَ الأب، فلذا وجبتِ النَّفقةُ عليهما أثلاثاً في ظاهر الرِّواية كما مرَّ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١٢.

(٢) «قنية المنية»: ص١٠٩.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١٢.

النَّفقةُ على البنت أو بنتها؛ لأنَّه (لَا) يُعتبرُ (الإِرْثُ) إلا إذا استَوَيا، كجدٍّ وابنِ ابنٍ فكإرثهما، إلا لمرجِّحٍ كوالدٍ وولدٍ (فَعَلَى وَلَدِهِ...

القسمُ السَّابعُ: الحواشي فقط، والمعتبرُ فيه: الإرثُ بعد كونه ذا رَحِمٍ محرمٍ، وتقريرُه واضحٌ في كلامهم كما سيأتي[1].

ثمَّ هذا كلُّه إذا كان جميعُ الموجودين موسِرِين، فلو كان فيهم مُعسرٌ؛ فتارةً ينزَّلُ المعسرُ منزلةَ الميت وتجبُ النَّفقةُ على غيره، وتارةً يُنزَّلُ منزلةَ الحيِّ وتجبُ على مَنْ بعده بقَدْر حصصهم من الإرث[2]، وسيأتي بيانُه أيضاً. فهذا خُلاصةُ ما اشتملتْ عليه تلك الرِّسالة، النَّافيةُ للجهالة، فعضَّ عليه بالنَّواجذ، وكُنْ له أرغبَ آخِذ، وإن أردتَ الزِّيادة على ذلك فارجعْ إليها، وعوِّلْ عليها، فإنَّها فريدةٌ في بابها، نافعةٌ لطُلَّابها، وهي من محضِ فضل الله تعالى، فله في كلِّ وقتٍ ألفُ حمدٍ يتوالى.

(قوله: النَّفَقَةُ عَلَى البِنْتِ أَوْ بِنْتِهَا) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، ففي الأوَّل النَّفقةُ على البنت وحدها للقُرْب، وفي الثَّاني على بنتها للجزئيَّة، ومثلُه: ابنٌ نصرانيٌّ وأخٌ مسلمٌ وإن كان الوارثَ هو الأخُ كما قدَّمْناه.

(قوله: لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الإِرْثُ) علَّةٌ لقوله: (النَّفقة على البنت أو بنتها).

(قوله: إِلَّا إِذَا اسْتَوَيَا) أي: في القُرب والجزئيَّة، ففي هذا المثال يجبُ للفقير على جدِّه سدسُ النَّفقة، وعلى ابنِ ابنه باقيها، فإنَّ هذا الفقيرَ لو ماتَ؛ يَرِثَان منه كذلكَ. وقولُه: (إِلَّا لِمُرَجِّحٍ) استثناءٌ من هذا الاستثناء، أي: عند التَّساوي يُعتبرُ الإرثُ، إلا إذا ترجَّحَ

(١) «تحرير النقول»: ١/ ٢٨٥- ٢٨٧.

(٢) «تحرير النقول»: ١/ ٢٨٨- ٢٨٩.

لِتَرَجُّحِهِ بِـ«أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ») وفي «الخانيَّة»: له أمٌّ وأبو أبٍ ....

أحدُ المتساويين، فعلى مَنْ معه رُجحانٌ، فتجبُ على ابنه دون أبيه مع استوائهما في القُرْب. ويردُ على هذا: ما لو كان له ابنٌ وبنتٌ، فإنَّهما استويا في القُرْب والجزئيَّة مع عدم المرجِّحِ، والنَّفقةُ عليهما بالسويَّة، وكذا لو له ابنٌ نصرانيٌّ وابنٌ مسلمٌ مع أنَّ المسلمَ ترجَّحَ بكونه هو الوارثَ. فيتعيَّنُ حملُ قولهم: والمعتبرُ فيه القربُ والجزئيَّةُ لا الإرثُ على ما إذا كان الواجبُ عليه النَّفقةَ فروعاً فقط أو فروعاً وحواشيَ، وهو القسمُ الأوَّلُ والثَّاني من الأقسام السَّبعة المارَّة. أمَّا بقيَّةُ الأقسام؛ فيُعتبرُ فيها الإرثُ على التَّفصيل المارِّ فيها.

ثمَّ اعلم أنَّ قولَه: (والمعتبرُ فيه... إلخ) الضَّميرُ فيه راجعٌ إلى ما قبله من نفقةِ الفروع والأصول على ما قدَّمْناه عن «الفتح»، ومثلُه في «الذَّخيرة» و«البحر»[(١)]، وإن كان الأصوبَ إرجاعُه إلى نفقة الأصول فقط، أي: نفقةُ الأصول الواجبةُ على الفروع؛ لِمَا علمتَ من أنَّ عدمَ اعتبار الإرث على إطلاقه خاصٌّ بهم، لكنَّ الشَّارحَ تابعَ صاحبَ «الفتح» في إرجاعه الضَّميرَ إلى النَّوعين، فلذا أوردَ مسائلَ من كلٍّ منهما بعضها من نفقةِ الأصول الواجبة على الفروع وبعضُها من عكسه. فافهمْ.

(قوله: لِتَرَجُّحِهِ بِـ«أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ») أي: بهذا الحديثِ الذي رواه عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جماعةٌ من الصَّحابة كما في «الفتح»[(٢)]، وهو مؤوَّلٌ؛ للقطع بأنَّ الأبَ يرثُ السُّدسَ من ولده مع وجود ولدِ الولد، فلو كان الكلُّ ملكَهُ؛ لم يكن لغيره شيءٌ معه. قال الرَّحمتيُّ: وينبغي في جدٍّ وابنِ ابنٍ وجوبُ النَّفقة على ابن الابنِ لهذا المرجِّحِ، فإنَّهم جعلوه مطَّرداً في جميع الأصول مع الفروع، وبنوا عليه مسائلَ، منها: أنَّ الجدَّ إذا ادَّعى

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٥.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٧- ٤١٨.

فكإرثهما[1]. وفي «القنية»: له أمٌّ وأبو أمٍّ؛ فعلى الأمِّ، ولو له عمٌّ وأبو أمٍّ؛ فعلى أبي الأمِّ. واستشكلَه في «البحر» بقولهم: له أمٌّ وعمٌّ فكإرثهما........................

ولدَ أمةِ ابنِ ابنه عند فقد الابنِ صحَّتْ دعواه، ويتملَّكُها بالقيمة كما هو الحكمُ في الأب لهذا الحديث. فتأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: فَكَإِرْثِهِمَا) أي: أثلاثـاً؛ لأنَّ كلاً منهما وارثٌ، فلا يرجَّحُ أحدُهما على الآخر[3] كما مرَّ في القسم الخامس.

(قوله: فَعَلَى الأُمِّ) أي: لكونها أقربَ من أبيها، حيثُ كان أحدُهما وارثـاً والآخرُ غيرَ وارثٍ كما مرَّ.

(قوله: فَعَلَى أَبِي الأُمِّ) لأنَّ الجزئيَّةَ تُقدَّمُ على غيرها عند عدمِ المشاركة في الإرثِ.

(قوله: وَاسْتَشْكَلَهُ فِي «البَحْرِ»[4]... إلخ) أصلُ الإشكال لصاحب «القنية»[5]. ووجهُه: أنَّ وجوبَها في أمٍّ وعمٍّ كإرثها نصَّ عليه محمدٌ في الكتاب، فيقتضي جعلَ العمِّ بمنزلة الأمِّ، وفي المسألةِ التي قبلها جعلَ أبو الأمِّ متقدِّمـاً على العمِّ، فيلزمُ أن يتقدَّمَ أيضـاً على الأمِّ؛ لمساواتها للعمِّ، فيُشكلُ جعلُ النَّفقة على الأمِّ في مسألةِ أمٍّ وأبي أمٍّ، بل الظَّاهرُ: جعلُها على أبي الأمِّ لتقدُّمِه عليها، وجعلُها على الأمِّ يقتضي تقدُّمَها على أبيها، ويلزمُ منه تقدُّمَها

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١٢.

(٢) «منحة الباري»: ق٥٤٨/ ب ولي الدين.

(٣) قوله: (لأنَّ كلاً منهما وارثٌ لا يُرجَّحُ أحدُهما على الآخر... إلخ) والأم ترجَّحتْ بالقرب، والجدُّ بكونه أبا أبٍ، فهو أبٌ، والرجالُ أحقُّ بالإنفاق لكونهم قوَّامين على النساء، فتعارض المرجحان، فاعتبرنا جانب الإرث. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٩.

(٥) «قنية المنية»: ص١٠٩.

....

على العمِّ؛ لأنَّ أباها متقدِّمٌ عليه، فكيف تكونُ عليهما كإرثهما؟! أفاده ط[1]. وحاصلُه: أنَّ هذه المسائلَ الثَّلاثةَ متناقضةٌ.

وأقول: لا تناقُضَ فيها أصلاً؛ لِمَا علمتَ من أنَّ الإرثَ إنَّما لا يُعتبرُ في نفقة الأصول الواجبة على الفروع[2]، أمَّا في غيرها من نفقةِ الفروع وذوي الرَّحِم؛ فله اعتبارٌ فيها على التَّفصيل الذي قرَّرْناه في الضَّابط، وحينئذٍ فما ذُكِرَ في المسألة الأولى من تقديم الأمِّ على أبيها؛ لكونها أقربَ في الجزئيَّة مع عدم المشاركة في الإرث، وبذلك أجابَ الخيرُ الرَّمليُّ أيضاً في دفع الإشكال[3]. وما في المسألة الثَّانية من تقديم أبي الأمِّ على العمِّ؛ لاختصاصه بالجزئيَّةِ مع عدم المشاركةِ في الإرث أيضاً. وما ذُكِرَ في المسألة الثَّالثة من كونها على قدر الإرث؛ لوجودِ المشاركة في الإرث لِمَا قلنا من اعتبارِ الميراث في غير نفقة الأصول، فحيث وُجدتِ المشاركةُ في الإرث اعتُبِرَ قدرُ الميراث. فقد ظهرَ أنَّ جهةَ التَّقديم في إيجاب النَّفقة

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٨.

(٢) قوله: (وأقول: لا تناقضَ فيها أصلاً؛ لما علمتَ من أنَّ الإرثَ إنما لا يعتبرُ في نفقة الأصول... إلخ) قال الرَّحمتيُّ في حل إشكال صاحب «القنية»: إنَّ ما نقله أولاً وثانياً جارٍ على الأصل الذي تقرَّرَ أنَّ الاعتبارَ للقرب والجزئيَّة لا الإرث، وهذا هو المعوَّلُ عليه في المذهب، وما نقله عن الكتاب بناه على اعتبار الإرث، وهو نظيرُ ما قدمه في الولد الكبير الزمن والأنثى أن النفقةَ على حسب الميراث، وهو روايةٌ مضعفةٌ لا تردُ على الرواية الصَّحيحة، فإنَّ المراد بالكتاب «المبسوط»، وهو أولُ كتب ظاهر الرواية تأليفاً، ولذا يسمُّونه بالأصل، وإذا تعارضَ ما في التأليف المتقدِّم والمتأخِّر؛ فالعبرةُ لما في المتأخِّر؛ لأنه الذي استقرَّ عليه رأيُ المجتهد، فحينئذٍ تكون النفقةُ في المسألة التي رأى أنها أشكلُ مما قبلها على الأم؛ لأنها أولى من أبيها للقرب، ومن العمِّ للقرب والجزئيَّة، ويترك جواب الكتاب؛ لأن الاعتمادَ على الرواية الأخرى. والحاصلُ: أنَّ في المسألة روايتين: مصححة ومضعفة نقلهما صاحبُ «القنية»، واستشكل إحداهما بالأخرى، ولا إشكالَ؛ لأنَّ إحدى الروايتين لا تردُ على الثانية، بل يعملُ بالمرجَّحة ويقدمُ ما فيه القربُ والجزئيةُ على ما خلا عنهما، وما فيه أحدُهما على ما خلا عن كل منهما، وتتركُ الروايةُ المضعفةُ، ولا عبرةَ للميراث مع معارضة القرب والجزئية. اهـ. (رافعي).

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٣٦/ آ الأزهرية.

قال: ولو له أمٌّ وعمٌّ وأبو أمٍّ: هل تلزمُ الأمَّ فقط أم كالإرث؟ احتمالٌ.

(وَ) تجب أيضـًا..

أو المشاركةِ فيها مختلفةٌ في المسائل الثَّلاث، فلا تناقُضَ فيها أصلاً. فافهمْ. والله أعلمُ.

(قوله: قَالَ... إلخ) أي: صاحبُ «البحر»، وقد نقله أيضـًا عن «القنية» حيث قال فيها: ويتفرَّعُ من هذه الجملة فرعٌ أشكلَ الجوابُ فيه، وهو ما إذا كان له أمٌّ وعمٌّ وأبو أمٍّ موسرون، فيحتملُ أن تجبَ على الأمِّ لا غير؛ لأنَّ أبا الأمِّ لَمَّا كان أَوْلى من العمِّ، والأمُّ أَوْلى من أبيها؛ كانت الأمُّ أَوْلى من العمِّ، لكن يُتركُ جوابُ الكتاب. ويَحتملُ أن تكونَ على الأمِّ والعمِّ أثلاثـًا. اهـ[1].

قلتُ: ووجهُ الاحتمال الثَّاني: أنَّه لَمَّا نصَّ في مسألة الكتاب على وجوبها على الأمِّ والعمِّ كإرثهما أي: أثلاثـًا؛ عُلمَ أنَّ المعتبرَ الإرثُ هنا، فحينئذٍ يسقطُ أبو الأمِّ في هذه المسألة المشكِلةِ، وهو الصَّوابُ، وبه أجابَ الخيرُ الرَّمليُّ أيضـًا، فقال: إنَّ الظَّاهرَ من فروعهم: أنَّ الأقربيَّةَ إنَّما تُقدَّمُ إذا لم يكونوا وارثين كلُّهم، فأمَّا إذا كانوا كذلك؛ فلا، كالأمِّ والعمِّ والجدِّ[2]؛ لقولهم: بقَدْر الإرث. اهـ[3]. وبذلك أجابَ أيضـًا شيخُ مشايخنا السَّائحانيُّ وفقيهُ عصره شيخُ مشايخنا منلا علي التركمانيُّ، وهو الموافقُ لِمَا قدَّمْناه في الضَّابط في قسم اجتماع الأصول مع الحواشي، وقد نبَّهْنا على سقوط الإشكالِ هناك. فافهمْ.

(قوله: وَتَجِبُ أَيْضـًا... إلخ) شروعٌ في نفقةِ قرابة غير الولاد، ووجوبُها لا يثبتُ

(١) «قنية المنية»: ص١٠٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣١.

(٢) قوله: (والعم والجد... إلخ) عبارةُ الرملي: أو الجد بـ(أو) لا بالواو، وكذا نقله المحشي في «حاشية البحر»، وهذا المناسبُ. (رافعي).

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٣٦/ ب الأزهرية.

(لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ صَغِيرٍ أَوْ أُنْثَى)..

إلا بالقضاء أو الرِّضاء، حتَّى لو ظفرَ أحدُهم بجنس حقِّه قبل القضاء أو الرِّضاء ليس له الأخذُ، بخلاف الزَّوجة والولدِ والأبوين، فإنَّ لهم الأخذَ قبل ذلك كما مرَّ. كذا في «الذَّخيرة» وغيرها[1]. واعترُض: بأنَّ القاضيَ غيرُ مشرِّعٍ، بل الوجوبُ ثابتٌ بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة: ٢٣٣]. وأجيبَ: بأنَّ نفقةَ القريب المَحْرَم فيها اختلافُ المجتهدين، بخلافِ الزَّوجيَّة والولاد. واعترَض: بأنَّ الخلافيَّاتِ يُعملُ فيها بدون القضاء. وأجيبَ: بأنَّه إذا قَوِيَ قولُ المخالِفِ رُوعيَ خلافُه، واستُعينَ بالحكم، كالرُّجوع في الهبة وخيارِ البلوغ. وأجيبَ أيضاً: بأنَّ الوجوبَ ثابتٌ قبل الحكم، وإنَّما يتوقَّفُ عليه وجوبُ الأداء، فقد يجبُ الشَّيءُ ولا يجبُ أداؤه، كدَيْن على معسرٍ. واعترَض: بأنَّه لو ثبتَ الوجوبُ؛ لجازَ أخذُ القريب بما ظَفِرَ من جنس حقِّه. وأجيبَ: بمنع اللُّزُوم؛ لوقوع الشُّبْهة بالاختلاف في باب الحرمة، فنزِّلتْ منزلةَ اليقين، خصوصاً في الأموال، وبالقضاء ترتفعُ الشُّبهةُ، وله نظائرُ كثيرةٌ. وبسطُ ذلك في «البحر» وفيما علَّقْناه عليه[2].

مطلبٌ: في نفقة قرابةِ غيرِ الوِلاد من الرَّحِم المَحْرَم

(قوله: لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ) خرجَ بالأوَّل الأخُ رضاعاً، وبالثَّاني ابنُ العمِّ. ولا بُدَّ من كون المحرميَّة بجهة القَرَابة، فخرجَ ابنُ العمِّ إذا كان أخاً من الرَّضاع، فلا نفقةَ له. كذا في «شرح الطَّحاويِّ»[3]. وأطلقَ فيمن تجبُ عليه النَّفقةُ، فشملَ الصَّغيرَ الغنيَّ والصَّغيرةَ الغنيَّةَ،

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧٦.

(٢) «منحة الخالق»: ٤/ ٢٣١ بهامش (البحر الرائق).

(٣) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٦٩١.

مطلقـًا (وَلَوْ) كانت الأنثى (بَالِغَةً) صحيحةً، (أَوْ) كان الذَّكرُ (بَالِغًا) لكن (عَاجِزاً) عن

فيُؤمرُ الوصيُّ بدفع نفقةِ قريبهما المحرمِ بشرطه. كذا في «أنفع الوسائل»[1]. «بحر»[2].

ثمَّ إنَّ قولَ المصنِّف: (ولكل) معطوفٌ على قوله: (لأصوله)، أي: أصول الموسر، فأفادَ اشتراطَ اليسار فيمن تجبُ عليه النَّفقةُ هنا أيضـًا؛ إذ لا تجبُ على فقيرٍ إلا للزَّوجة والولد الصَّغير كما في «كافي الحاكم»[3]. وفي تفسير اليسارِ الخلافُ المارُّ[4].

(قوله: مُطْلَقـًا) قيدٌ للأنثى، أي: سواءٌ كانت بالغةً أو صغيرةً، صحيحةً أو زَمِنةً كما أفاده بقوله: (ولو كانت... إلخ). والمرادُ بالصَّحيحة: القادرةُ على الكسب، لكن لو كانت مُكتسبةً بالفعل كالقابلةِ والمغسِّلة لا نفقةَ لها كما مرَّ.

(قوله: أَوْ كَانَ الذَّكَرُ بَالِغًا) لا يصحُّ دخولُه تحت المبالغةِ بعد تقييده بقوله: (صغير)، فكان على المصنِّف أن يقول: (أو بالغ عاجز) بالجرِّ عطفـًا على (صغير).

(قوله: لَكِنْ عَاجِزاً) الأَوْلى إسقاطُ (لكن)؛ لأنَّ العطفَ بها يُشترطُ له تقدُّمُ نفيٍ أو نهيٍ. ط[5].

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص٥٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٢٩.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٥/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (وفي تفسير اليسار الخلافُ المارُّ) الذي تقدم عن «الخلاصة» اعتبارُ ملك النصاب هنا، وجريانُ الخلاف السابق هنا يتوقَّفُ على نقلٍ، وإذا لم يوجدْ يقال باشتراط ملك النصاب هنا، ولا يصحُّ القياسُ على ما سبق لعدم المساواة. تأمل. نعم، ما قدَّمه عن «الفتح» من التوفيق بين رواية إنفاق فاضل الكسب أو فاضل شهرٍ ربما أفادَ جريانَ الخلاف هنا فيه أيضـًا، حيث قال: وجب دانقان للقريب، ثم رأيتُ في «تتمة الفتاوى»: الصحيحُ أنَّ اليسارَ يقدرُ بالنصاب، ولكن نصاب حرمان الصدقة، لا نصاب حرمان الزكاة، وبه يفتى. وروي عن محمدٍ: إذا كان له نفقةُ شهرٍ لنفسه وعياله وفضل على ذلك؛ يجبرُ على نفقة الأقارب، وإن لم يكن له شيءٌ ويكتسبُ كل يومٍ درهمـًا ويكفيه أربعةُ دوانقَ؛ أنفقَ الفضلَ عليهم، ولا يفتى بهذا. اهـ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٨.

الكسب (بِنَحْوِ زَمَانَةٍ) كعمىً وعَتَهٍ وفلجٍ، زاد في «الملتقى» و«المختار»: أو لا يحسنُ الكسبَ لحرفةٍ، ....

(قوله: كَعَمىً... إلخ) أفادَ أنَّ المرادَ بالزَّمانة: العاهةُ كما في «القاموس»[1]. وفي «الدر المنتقى»: إنَّ الزَّمانةَ تكونُ في ستَّةٍ: العمى، وفقد اليدين، أو الرِّجلين، أو اليد والرِّجْل من جانبٍ، والخرس، والفلج. اهـ[2].

فإن قلتَ: إنَّ من ذُكِرَ قد يكتسبُ، فالأعمى يقدرُ على العمل بالدُّولاب، ومقطوعُ اليدين على دوس العِنَب برجليه أو الحراسةِ، وكذا الأخرسُ.

قلنا: إنِ اكتسبَ بذلك واستغنى عن الإنفاقِ؛ فلا وجوبَ، وإلا؛ فلا يُكلَّفُ؛ لأنَّ هذه الأعذارَ تمنعُ عن الكسب عادةً، فلا يُكلَّفُ به.

(قوله: وَعَتَهٍ) بالتَّحريك: نقصانُ العقل.

(قوله: لِحِرْفَةٍ) كذا في بعض النسخ بالحاء والفاء، وفي «المغرب»: الحرفةُ بالكسر: اسمٌ من الاحتراف: الاكتسابُ[3]. ولا يخفى أنَّه لا يناسِبُ هنا، فالصَّوابُ ما في بعض النسخ: (لخَرَقه)[4] بالخاء المعجمة والقاف وآخره ضميرُ الغيبة، وهو عدمُ معرفة عمل اليد، خَرُقَ خرقاً من باب قَرُبَ فهو أخرقُ. «مصباح»[5]. وفي «الاختيار»: لأنَّ شرطَ وجوب نفقة الكبيرِ العجزُ عن الكسب حقيقةً، كالزَّمِنِ والأعمى ونحوهما، أو معنىً، كمن به خرقٌ ونحوُه. اهـ[6].

(١) «القاموس المحيط»: ص١٢٠٣.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٠٨ (بهامش مجمع الأنهر). وسقط من المطبوعة: (فقد اليدين أو الرجلين)، وعدَّ (فقد اليد أو الرجل من جانب) اثنين، فمجموع ما فيها خمسة.

(٣) «المغرب»: ص١١٢.

(٤) قوله: (فالصوابُ ما في بعض النسخ: لخرقه... إلخ) وحينئذٍ لا يخرجُ عما قبله؛ لأن صحيحَ الجسم والعقل لا بدَّ أن يهتدي لكسب ما لا بدَّ له منه. اهـ رحمتي. (رافعي).

(٥) «المصباح المنير»: ص١٦٧.

(٦) «الاختيار»: ٤/ ١١- ١٢.

أو لكونه من ذوي البيوتاتِ،..

(قوله: أَوْ لِكَوْنِهِ مِنْ ذَوِي الْبُيُوتَاتِ) أي: من أهل الشَّرَف، قال في «المغرب»: البيوتاتُ جمعُ: بيتٍ، ويختصُّ بالأشرافِ[1]. وعبارةُ «الفتح»: وكذا إذا كان من أبناءِ الكرام لا يجدُ من يستأجرُه[2]، وعبارةُ الزَّيلعيِّ: أو يكون من أعيان الناس يلحَقُه العارُ بالتَّكسُّب[3]. واعترَضه الرَّحمتيُّ: بأنَّ كسبَ الحلال فريضةٌ، وبأنَّ عليّاً سيِّدَ العرب كان يؤجرُ نفسَه لليهود كلَّ دلوٍ ينزعُه من البئر بتمرةٍ، والصدِّيقُ بعد أن بُويعَ بالخلافة حملَ أثواباً وقصدَ السُّوقَ، فرَدُّوه وفُرِضَ له من بيت المال ما يكفيه وأهلَه، وقال: سأتَّجرُ للمسلمين في مالهم حتَّى أعوِّضَهم عمَّا أنفقتُ على نفسي وعيالي. اهـ. وأيُّ فضلٍ لبيوتٍ تحملُ أهلها أن تكونَ كَلّاً على النَّاس. اهـ ملخَّصاً[4].

قلتُ: لا يخفى أنَّ ذلك لم يكن عاراً في زمن الصَّحابة[5]، بل يعُدُّونه فخراً، بخلاف مَنْ بعدهم، ألا ترى أنَّ الخليفةَ ـ بل من دونه ـ في زماننا لو فعلَ كذلك؛ لسقطَ من أعيُنِ رعيَّتِه فضلاً عن أعدائه، وقد أثبتَ الشَّارعُ لوليِّ المرأة فسخَ النِّكاح لدفع العار عنه، فحيثُ كان الكسبُ عاراً له، كما لو كان ابناً أو أخاً للأمير أو لقاضي القضاة مثلاً؛ تجبُ له النَّفقةُ عليه بشروطها.

---

(١) «المغرب»: ص٥٥.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٤١٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٤.

(٤) «منحة الباري»: ق٥٤٩/ ب- ٥٥٠/ آ ولي الدين.

(٥) قوله: (قلتُ: لا يخفى أنَّ ذلك لم يكن عاراً في زمن الصَّحابة... إلخ) اللَّازمُ هو العملُ بنصوص المذهب، لا بالأبحاث المخالفة له، وعلى عبارة «الفتح» يشترطُ مع كونه من أبناء الكرام أن لا يجدَ من يستأجره، فيقيدُ بها ما قاله الزيلعيُّ، ولا يعملُ بإطلاقه كما هو القاعدةُ، وبهذا يندفعُ اعتراضُ الرحمتي من أصله. (رافعي).

أو طالبَ علمٍ[1]. (فَقِيراً) حالٌ من المجموع، بحيثُ تحلُّ له الصَّدقةُ؛ ولو له منزلٌ وخادمٌ على الصَّواب. «بدائع»........................

(قوله: أَوْ طَالِبَ عِلْمٍ) أي: إذا كان به رُشدٌ. ومرَّ الكلامُ عليه.

(قوله: حَالٌ مِنَ المَجْمُوعِ) أي: من صغيرٍ وأنثى وبالغٍ. قال ط: والأَوْلى جعلُه حالاً من ذي رحمٍ محرمٍ؛ لعمومه الكلَّ. وفي نسخةٍ: (فقراء)[2].

(قوله: بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ) كذا فسَّره في «البدائع»[3]، وذلك بأن لا يملكَ نصاباً نامياً، أو غيرَ نامٍ زائداً عن حوائجه الأصليَّة. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: ما كان من غير جنسِ النَّفقة؛ إذ لو كان يملكُ دون نصابٍ من طعامٍ أو نقودٍ تحلُّ له الصَّدقةُ، ولا تجبُ له النَّفقةُ فيما يظهرُ؛ لأنَّها معلَّلةٌ بالكفاية، وما دامَ عنده ما يكفيه من ذلك؛ لا يلزمُ غيرَه كفايَتُه. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَوْ لَهُ مَنْزِلٌ وَخَادِمٌ) أي: وهو محتاجٌ إليهما، وهذا عامٌّ في الوالدين والمولودِينَ وذوي الأرحام كما صرَّحَ به في «الذَّخيرة»[4]، وفيها: لو كان يكفيه بعضُ المنزل؛ أُمرَ ببيع بعضه وإنفاقِه على نفسه، وكذا لو كانتْ له دابَّةٌ نفيسةٌ؛ يُؤمرُ بشراء الأدنى وإنفاقِ الفضل. اهـ[5]. ومثلُه في «شرح أدب القضاء»[6]. ومتاعُ البيت المحتاجُ إليه مثلُ المنزل والدابَّة كما في «شرح أدب القضاء»[7]. وهل مثلُه جهازُ المرأة؟ قدَّمْنا في الزكاة خلافاً في أنَّها هل تحرمُ عليها الصَّدقةُ بسببه؟ فراجِعْه. وهل تجبُ نفقةُ الخادم هنا؟ مقتضى ما في «البدائع»:

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٦٨، «الاختيار لتعليل المختار»: ٤/ ١١- ١٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٩.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٤.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٧، قال: (وهو الصحيح من المذاهب).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٩٧.

(٦) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٤/ ٣١٦.

(٧) «شرح أدب القاضي»: ٤/ ٣١٥.

(بِقَدْرِ الإِرْثِ) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، (وَ) لذا........................

نعم، فإنَّه قال: وكلُّ من وجبتْ عليه نفقةُ غيره؛ يجبُ عليه المأكلُ والملبسُ والمسكنُ والرَّضاعُ إن كان رضيعـًا؛ لأنَّ وجوبَها للكفاية، والكفايةُ تتعلَّقُ بهذه الأشياء. وإن كان له خادمٌ يحتاجُ إلى خدمته؛ يُفرضُ له أيضـًا؛ لأنَّ ذلك من جملةِ الكفاية. اهـ[1]. واحتياجُه إلى خدمته بأن يكونَ به علَّةٌ كما قدَّمْناه في خادم الأبِ. وكذا لو كان من أهل البيوتاتِ لا يتعاطَى خدمةَ نفسه بيده. تأمَّلْ.

(قوله: بِقَدْرِ الإِرْثِ) أي: تجبُ نفقةُ المحرمِ الفقير على من يرثُونه إذا ماتَ بقَدْر إرثهم منه.

(قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة: ٢٣٣]) أي: مثلُ الرِّزق والكسوةِ التي وجبتْ على المولود له، فأناطَ اللهُ تعالى النَّفقةَ باسم الوارث، فوجبَ التَّقديرُ بالإرث. ط[2].

(قوله وَلِذَا) أي: للآية الشَّريفة حيث عبَّرَ فيها بـ(على) المفيدةِ للإلزام. ط[3]. ويوجدُ في بعض النسخ بين قوله: (ولذا) وقوله: (يجبر عليه) ما نصُّه: (ينظرُ ما المرادُ بالجبر هنا: هل هو الحبسُ أو غيره، وقد ذكروا في القضاء حبسَه لنفقةِ الولادة، ومفادُه عدمُ الحبس لغيرهم). قلتُ: وكان المناسبُ ذكرَ هذا بعد قوله: (يجبر عليه). ثمَّ لا يخفى أنَّه إذا حُبِسَ الأبُ؛ فغيرُه بالأوْلى؛ لأنَّ الأبَ لا يُحبسُ في دينِ ولده سوى النَّفقة، على أنَّ المذكورَ في القضاء: أنَّه يُحبسُ لنفقة القريب والزَّوجةِ، وأمَّا ما سيذكرُه عن «البدائع» من أنَّ الممتنِعَ من نفقة القريب يُضربُ ولا يحبسُ؛ فهو خطأٌ في النَّقْل كما ستعرفُه قبيل قوله: (ولمملوكه).

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٩.

(**يُجْبَرُ عَلَيْهِ**) ثم فرَّعَ على اعتبار الإرث بقوله: (**فَنَفَقَةُ مَنْ**) أي: فقيرٍ (**لَهُ أَخَوَاتٌ مُتَفَرِّقَاتٌ**) موسراتٌ (**عَلَيْهِنَّ أَخْمَاسًا**) ولو إخوةً متفرِّقينَ؛ فسُدسُها على الأخِ لأمٍّ، والباقي على الشَّقيق ....

(**قوله: يُجْبَرُ عَلَيْهِ**) أي: على الإنفاق، وقدَّمْنا عن «البحر»: أنَّه لو قال: أنا أطعِمُكَ ولا أدفعُ شيئًا لا يُجابُ، بل يدفعُها إليه.

(**قوله: أَيْ: فَقِيرٍ**) مقيَّدٌ أيضًا بالعاجز عن الكسبِ إن كان ذكراً بالغًا ولو صغيراً، أو أنثى، فمجرَّدُ الفقر كافٍ كما مرَّ.

(**قوله: لَهُ أَخَوَاتٌ مُتَفَرِّقَاتٌ**) أي: أختٌ شقيقةٌ وأختٌ لأبٍ وأختٌ لأمٍّ.

(**قوله: أَخْمَاسًا**) ثلاثةُ أخماسٍ على الشَّقيقة، وخمسٌ على الأخت لأبٍ، وخمسٌ على الأختِ لأمٍّ؛ لأنهنَّ لو وَرِثْنه كانت المسألةُ من ستَّةٍ: ثلاثةٌ للأولى، وسهمٌ للثَّانية، وسهمٌ للثَّالثة، وسهمٌ يردُّ عليهنَّ، فتصيرُ المسألةُ رديَّةً من خمسةٍ. اهـ ح[1]. وكذلك تبقى النَّفقةُ أخماسًا عند عدم الردِّ، بأن كان معهنَّ ابنُ عمٍّ؛ إذ لا نفقةَ عليه؛ لأنَّه غيرُ مَحرمٍ، فلو كان بدلَه عمٌّ عصبيٌّ؛ تصيرُ أسداسًا.

(**قوله: وَلَوْ إِخْوَةً مُتَفَرِّقِينَ**) أي: ولو كان الورثةُ إخوةً متفرِّقينَ.

(**قوله: فَسُدُسُهَا**) أي: النفقةِ (**عَلَى الأخِ لِأُمٍّ وَالبَاقِي عَلَى الشَّقِيقِ**) لسقوط الأخِ لأبٍ بالشَّقيق في الإرثِ. ح[2].

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٨/ ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٨/ ب راغب باشا.

(كَإِرْثِهِ) وكذا لو كان معهنَّ أو معهم ابنٌ معسرٌ؛ لأنَّه يُجعلُ كالميِّت ليَصيروا ورثةً، ولو كان مكانَه بنتٌ؛ فنفقةُ الأب على الأشقَّاء فقط لإرثهم معها، ....

(قوله: كَإِرْثِهِ) مصدرٌ مضافٌ لمفعوله، أي: كإرثهم إيَّاهُ.

(قوله: وَكَذَا) أي: الحكمُ كذلك (لَوْ كَانَ مَعَهُنَّ) أي: مع الأخوات، (أَوْ مَعَهُمْ) أي: مع الإخوة. (قوله: ابْنٌ مُعْسِرٌ) أي: صغيرٌ، أو كبيرٌ عاجزٌ كما في «الذَّخيرة»[(١)]؛ إذ لو كان صحيحاً أُمرَ بالكسب ليُنفقَ على نفسه وعلى أبيهِ على رواية محمدٍ التي رجَّحَها الزَّيلعيُّ والكمالُ. وفي «الذَّخيرة»: إنَّ نفقةَ ذلك الابن على عمَّتِه الشَّقيقة في الأولى، وعمِّه الشَّقيق في الثَّانية؛ لأنَّ الأبَ المعسرَ كالميِّت، فيكونُ إرثُ الابن لعمِّه أو عمَّتِه المذكورين فقط، فكذا نفقَتُه[(٢)].

(قوله: لِيَصِيرُوا وَرَثَةً) أي: ويُقضَى عليهم بالنَّفقة، وما لم يُجعلِ الابنُ كالمعدوم لا تصيرُ الإخوةُ والأخواتُ ورثةً، فيتعذَّرُ إيجابُ النَّفقة عليهم. ط[(٣)].

(قوله: فَنَفَقَةُ الأبِ عَلَى الأشِقَّاءِ) أي: على الأخت الشَّقيقةِ في المسألة الأولى، وعلى الأخ الشَّقيق في الثَّانية، فأطلقَ الجمعَ على ما فوق الواحد. وقولُه: (لِإِرْثِهِمْ) أي: الأشقاء (مَعَهَا) أي: مع البنت، فلا تُجعلُ البنتُ كالميِّت؛ لأنَّها لا تُحرزُ كلَّ الميراث، وإنَّما يُجعلُ كالميِّت من يُحرزُ كلَّ الميراثِ ليُنظرَ إلى من يرثُ بعده، فتجبَ النَّفقةُ عليه. ففي مسألة الابنِ تجبُ على كلِّ الإخوة أو الأخواتِ، وهنا على الأشقَّاء فقط؛ لسقوط الإخوةِ أو الأخوات لأبٍ أو لأمٍّ.

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٥٠٤.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٥٠٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٧٩.

وعند التَّعدُّد يُعتبرُ المعسرونَ أحياءً فيما يلزمُ المُوسِرِينَ، ثمَّ يلزَمُهم الكلُّ، كذي أمٍّ وأخواتٍ متفرِّقاتٍ والأمُّ والشَّقيقةُ موسرتانِ؛ فالنَّفقةُ عليهما أرباعًا.

(**وَالمُعْتَبَرُ فِيهِ**) أي: الرَّحم المحرَمِ (**أَهْلِيَّةُ الإِرْثِ، لَا حَقِيقَتُهُ**) ....

(قوله: **وَعِنْدَ التَّعَدُّدِ**) أي: تعدُّدِ المعسرين والموسرين، والأَوْلى: (وعند الاجتماع).

وفي «الخانيَّة» وغيرها: الأصلُ: أنَّه إذا اجتمعَ في قرابةٍ من تجبُ له النَّفقةُ موسرٌ ومعسرٌ؛ يُنظرُ إلى المعسر، فإن كان يحرِزُ كلَّ الميراثِ يُجعلُ كالمعدوم، ثمَّ ينظرُ إلى ورثةٍ من تجبُ له النَّفقةُ، فتُجعلُ النَّفقةُ عليهم على قَدْر مواريثهم. وإن كان المعسرُ لا يحرِزُ كلَّ الميراثِ؛ تُقسمُ النَّفقةُ عليه وعلى من يرثُ معه، فيُعتبرُ المعسرُ لإظهار قدرِ ما يجبُ على الموسرين، ثمَّ يُجعلُ كلُّ النَّفقة على الموسرين على اعتبارِ ذلك. اهـ[1].

(قوله: **كَذِي أُمٍّ**) أي: كصغيرٍ فقيرٍ أو كبيرٍ زَمنٍ فقيرٌ له أمٌّ... إلخ.

(قوله: **فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا أَرْبَاعًا**) لأنَّ النِّصفَ في الإرث للشَّقيقة، والسُّدسَ للأمِّ، والسُّدسَ للأخت لأبٍ، والسُّدسَ للأخت لأمٍّ، فكان نصيبُ الشَّقيقة والأمِّ أربعةً، فرُبعُ النَّفقة على الأمِّ، وثلاثةُ أرباعها على الشَّقيقة. اهـ ح[2]. ولو جُعلَ المعسرُ كالمعدوم أصلاً؛ كانتِ النَّفقةُ على الأمِّ والشَّقيقة أخماسًا: ثلاثةُ أخماسٍ على الشَّقيقة، والخمسانِ على الأمِّ اعتباراً بالميراث. «خانيَّة»[3]. وفيها: ولو كان للصَّغير أمٌّ معسرةٌ ولأمِّه أخواتٌ متفرِّقاتٌ موسراتٌ؛ فالنَّفقةُ على الخالة لأبٍ وأمٍّ؛ لأنَّ الأمَّ تُحرزُ كلَّ الميراث، فتُجعلُ كالمعدومةِ. وأمَّا نفقةُ الأمِّ؛ فعلى أخواتها أخماسًا: على الشَّقيقة ثلاثةُ أخماسٍ، وعلى الأخت لأبٍ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٨/ ب راغب باشا.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١٢.

إذ لا يتحقَّقُ إلا بعد الموت، فنفقةُ مَن له خالٌ وابنُ عمٍّ على الخال؛ لأنَّه مَحرَمٌ، ولو استويا في المحرميَّة كعمٍّ وخالٍ؛ رُجِّحَ الوارثُ للحال ما لم يكن مُعسراً، فيُجعلُ

خمسٌ، وعلى الأخت لأمٍّ خمسٌ. اهـ[١]. وتمامُ ذلك في رسالتنا «تحرير النقول»[٢].

(قوله: **إِذْ لَا يَتَحَقَّقُ... إلخ**) حاصلُه: أنَّ حقيقةَ الوارث في الآية غيرُ مرادةٍ، فإنَّه منْ قامَ به الإرثُ بالفعل، وهذا لا يتحقَّقُ إلا بعد موت من تجبُ له النَّفقةُ، ولا نفقةَ بعد الموت، فكان المرادُ: مَنْ يثبتُ له ميراثٌ. «فتح»[٣].

(قوله: **وَلَوِ اسْتَوَيَا فِي المَحْرَمِيَّةِ... إلخ**) أي: وفي أهليَّةِ الإرث. «ذخيرة»[٤].

قال في «الفتح»: والحاصلُ: أنَّ قولَه: أهليَّة الميراث لا إحرازه فيما إذا كان المحرِزُ للميراث غيرَ مَحرمٍ ومعه مَحرمٌ، أمَّا إذا ثبتَ محرميَّةُ كلِّهم وبعضُهم لا يُحرِزُ الميراثَ في الحالِ، كالخال والعمِّ إذا اجتمعا؛ فإنَّه يُعتبرُ إحرازُ الميراث في الحالِ، وتجبُ على العمِّ. وإذا اتَّفقوا في المحرميَّةِ والإرث في الحال، وكان بعضُهم فقيراً؛ جُعلَ كالمعدوم، ووجبتْ على الباقين على قَدْر إرثهم كأنْ ليس معهم غيرُهم. اهـ[٥]. وفي «الذَّخيرة»: لو له عمٌّ وعمَّةٌ وخالةٌ موسرون؛ فالنَّفقةُ على العمِّ، فلو العمُّ معسراً؛ فعلى العمَّةِ والخالة أثلاثاً كإرثهما[٦].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١٢- ٥١٣.

(٢) «تحرير النقول»: ١/ ٢٨٨- ٢٨٩. (ضمن مجموع رسائل ابن عابدين).

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٢.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٥٠٣.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٢.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٥٠١- ٥٠٢.

كالميت. وفي «القنية»: يُجبرُ الأبعدُ إذا غابَ الأقربُ[1]. وفي «السِّراج»: مُعسرٌ له زوجةٌ، ولزوجته أخٌ موسرٌ؛ أُجبرَ أخوها على نفقتها، ويَرجعُ به على الزَّوج إذا أيسرَ. انتهى. وفيه: النَّفقةُ إنَّما هي على مَن رَحِمُه كاملٌ[2]، ولذا قال القُهُستاني: قولُهم: "وابنُ العمِّ" فيه نظرٌ؛ لأنَّه ليس بمَحرمٍ، والكلامُ في ذي الرَّحِم المحرمِ. فافهمْ.

(قوله: وَفِي «القُنْيَةِ»[3]... إلخ) مكرَّرٌ مع ما قدَّمَه في الفروع عن «الواقعات».

(قوله: وَفِي «السِّرَاجِ»[4]... إلخ) مكرَّرٌ أيضاً مع ما قدَّمَه قُبيل قوله: (قضى بنفقة الإعسار). وأمَّا ما قدَّمَه قُبيل الفروع من أنَّ الرُّجوعَ إنَّما يثبتُ للأمِّ فقط على الأب دون غيرها؛ فلا يَرِدُ. أمَّا أوَّلاً؛ فلأنَّه خلافُ المعتمد كما حرَّرْناه هناك. وأمَّا ثانياً؛ فلأنَّ الرُّجوعَ هنا على الزَّوج، لا على الأبِ. فافهمْ.

(قوله: عَلَى مَنْ رَحِمُهُ كَامِلٌ) أي: بأن يكون مَحْرَماً أيضاً.

(قوله: وَلِذَا) أي: لاشتراطِ كونه رحماً محرماً، وهو الرَّحِمُ الكاملُ.

(قوله: قَوْلُهُمْ) أي: في مسألة خالٍ وابنِ عمٍّ.

(قوله: فِيهِ نَظَرٌ... إلخ) عبارةُ القهستاني: فيه نوعُ مخالفةٍ لكلام القوم. اهـ[5]. فبيَّنَ الشَّارحُ المخالفةَ بقوله: (لأنه ليس بمحرمٍ... إلخ)، وأنت خبيرٌ بأنَّه غيرُ مخالفٍ لكلامهم أصلاً، بل هو مقرِّرٌ له ومؤكِّدٌ، فإنَّ مسألةَ خالٍ وابن عمٍّ مذكورةٌ في متون المذهب

---

(١) «قنية المنية»: ص١٠٩.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢٢٥/ آ لاله لي.

(٣) «قنية المنية»: ص١٠٩.

(٤) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢٢٥/ آ لاله لي.

(٥) «جامع الرموز»: ص٣٢٧.

(وَلَا نَفَقَةَ) بواجبةٍ (مَعَ الاخْتِلَافِ دِينًا، إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالأُصُولِ وَالفُرُوعِ) علَوا أو سفلوا (الذِّمِّيِّينَ) لا الحربيِّينَ ولو مُستأمِنينَ؛...

وشروحه، فصرَّحُوا بوجوب النَّفقة فيها على الخال لكون رَحِمه كاملاً، كما اشترطوا وإن كان الميراثُ كلُّه لابن العمِّ؛ لكون رَحِمه ناقصًا، ونبَّهُوا بهذا المثال على شيءٍ آخرَ أيضًا، وهو أنَّ المعتبرَ أهليَّةُ الإرث لا الإرثُ حقيقةً كما مرَّ، فمن أين جاءتِ المخالفةُ لكلامهم؟ وأوهى من هذا ما نقله القهستانيُّ عن بعضهم من أنَّ الأَوْلى التَّمثيلُ بخالٍ وعمٍّ لأبٍ[1]، فإنَّه خطأٌ محضٌ كما لا يخفى إنْ أرادَ: أنَّ النَّفقةَ على الخال، وإن أرادَ: أنَّها على العمِّ؛ فلا فائدةَ في ذكر الخال، ولم يبقَ لأهليَّة الإرث مثالٌ. فافهمْ.

(قوله: مَعَ الاخْتِلَافِ دِينًا) أي: كالكفر والإسلام، فلا يجبُ على أحدهما الإنفاقُ على الآخر. وفيه إشعارٌ بأنَّ نفقةَ السُّنيِّ على الموسر الشِّيعيِّ كما أُشيرَ إليه في «التكميل». قهستاني[2]. والمرادُ الشيعيِّ: المفضِّلُ، بخلاف السابِّ القاذفِ، فإنَّه مرتدٌّ يُقتلُ إن ثبتَ عليه ذلك، فإن لم يُقتلْ تساهُلاً في إقامة الحدودِ؛ فالظَّاهرُ عدمُ الوجوب؛ لأنَّ مدارَ نفقة الرَّحِم المحرم على أهليَّة الإرث، ولا توارُثَ بين مسلمٍ ومرتدٍّ. نعم، لو كان يجحدُ ذلك ولا بيِّنةَ؛ يُعامَلُ بالظَّاهر، وإن اشتهَرَ حالُه بخلافه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: إِلَّا لِلزَّوْجَةِ... إلخ) لأنَّ نفقةَ الزَّوجة جزاءُ الاحتباس، وهو لا يتعلَّقُ باتِّخاذ الملَّة، ونفقةُ الأصول والفروع للجزئيَّة، وجزءُ المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنعُ نفقةُ نفسه بكُفْره؛ لا تمتنعُ نفقةُ جزئه، إلا أنَّهم إذا كانوا حربيِّينَ لا تجبُ نفقتُهم على المسلم

(١) «جامع الرموز»: ص٣٢٧.
(٢) «جامع الرموز»: ص٣٢٧.

لانقطاع الإرث. (يَبِيعُ الأَبُ) لأنَّ له ولايةَ التَّصرُّف.........

وإن كانوا مستأمنين؛ لأنَّنا نُهينا عن البرِّ في حقِّ من يقاتِلُنا في الدِّين[1] كما في «الهداية»[2].

(قوله: لانْقِطَاعِ الإِرْثِ) تعليلٌ لقوله: (ولا نفقةَ مع الاختلاف ديناً)، ولقوله: (لا الحربيين)، فإنَّ العلَّةَ فيهم عدمُ التَّوارث[3] كما نصَّ عليه في «كافي الحاكم»[4]، فقد أخَّرَ التَّعليلَ ليكون للمسألتين. فافهمْ.

(قوله: لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ التَّصَرُّفِ) فيه نظرٌ، وعبارةُ «الهداية» وغيرها: لأنَّ للأب ولايةَ الحفظ في مال الغائبِ، ألا ترى أنَّ للوصيِّ ذلك، فالأبُ أَوْلى لوُفُور شفقته. اهـ[5]. قال في «الفتح»: وإذا جازَ بيعُه؛ صارَ الحاصلُ عنده الثَّمنَ، وهو جنسُ حقِّه، فيأخُذُه، بخلاف العقارِ؛ لأنَّه محصَّنٌ بنفسه، فلا يحتاجُ إلى الحفظ بالبيع. اهـ[6].

وحاصلُه: أنَّ المنقولَ مما يُخشَى هلاكُه، فللأب بيعُه حفظاً له، وبعد بيعِه يصيرُ الثَّمنُ من جنس حقِّه، فله الإنفاقُ منه، فلا يُقالُ: إنَّه إنَّما يكون حِفْظاً إذا لم يُنفقْ ثمنَه؛ لأنَّ نفسَ

---

(١) قوله: (لأنَّا نُهينَا عن البرِّ في حقِّ مَن يُقاتِلُنا... إلخ) لقائلٍ أن يقول: إن النهيَ علقَ بأمرين: القتال والإخراج من الديار. كذا في «الفتح». إلا أن يقال: إنَّ المدارَ على الاستعداد للقتال والإخراج، لا على الحصول بالفعل. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٢/ ٢٩٢.

(٣) قوله: (فإن العلةَ فيهم عدمُ التوارث... إلخ) انظر كيف يصحُّ هذا مع أن هذه العلةَ موجودةٌ في حق الأصول والفروع الذميين؟ إلا أن يقال: الأهليةُ موجودةٌ فيهم، وإنما منع مانعٌ منها، وهو الكفرُ، بخلاف الحربيِّ، فإنه لا أهليةَ له؛ لأن أهلَ الحرب كالجماد، فلا يعتبرُ فيهم أسبابُ الميراث ولا النفقةُ من المسلم، فهي منقطعةٌ بالكليَّة بالنسبة لهم. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٥/ ب فيض الله.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٢٩٤.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٤.

(لَا الأُمُّ) ....

البيع حفظٌ، فلا ينافي تعلُّقَ حقِّه في الثَّمن بعد البيع. فافهمْ. نعم، استشكلَ الزَّيلعيُّ: أنَّه إذا كان البيعُ من باب الحفظ وله ذلكَ؛ فما المانعُ منه لأجل دينٍ آخرَ[1]؟ قال في «البحر»: وأجابَ عنه في «غاية البيان»: بأنَّ النَّفقةَ واجبةٌ قبل القضاء[2]، والقضاءُ فيها إعانةٌ لا قضاءٌ على الغائب، بخلاف سائر الدُّيون[3]. اهـ[4]. تأمَّلْ.

ثمَّ إنَّ ما ذُكِرَ هنا قولُ الإمام، وهو الاستحسانُ. وعندهما ـ وهو القياسُ ـ: إنَّ المنقولَ كالعقار؛ لانقطاع ولايةِ الأب بالبلوغ. وهل الجدُّ كالأبِ؟ لم أَرَهُ[5].

(قوله: لَا الأُمُّ) ذكرَ في «الأقضية» جوازَ بيع الأبوين، فيَحتملُ أنَّ هذا روايةٌ في أنَّ الأمَّ كالأبِ. ويحتملُ أنَّ المرادَ: أنَّ الأبَ هو الذي يتولَّى البيعَ ويُنفقُ عليه وعليها. أمَّا بيعُها بنفسها؛ فبعيدٌ؛ لعدم ولايةِ الحفظ كما في «الفتح» وغيره[6]. فأفادَ ترجيحَ الثَّاني. وفي «الذَّخيرة»: إنَّه الظَّاهرُ[7]. ومثلُه في «النَّهر» عن «الدِّراية»[8]. وفي القهستانيِّ عن «الخلاصة»: إنَّ ظاهرَ الرِّواية: أنَّ الأمَّ لا تَبيعُ[9].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٥.

(٢) قوله: (وأجاب عنه في «غاية البيان»: بأنَّ النَّفقةَ... إلخ) هذا الجوابُ لا يلاقي الإشكالَ. تأمل. (رافعي).

(٣) «غاية البيان»: ٦/ ٤٧٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٢.

(٥) قوله: (وهل الجد كالأب؟ لم أره) مقتضى ما ذكره الزيلعيُّ في تعليل المسألة: أن الجد كالأب، ونصُّه: وله ـ أي: الإمام ـ: إن للأب ولايةَ حفظ مال ولده الغائب كالوصي، بل أولى؛ لأن الوصيَّ يستفيدُ الولايةَ من جهته، فمن المحال أن لا يكون له الولايةُ، وغيره يستفيدُها منه. اهـ. إذ لا شكَّ أنه قد يكون وصيَّ الجد، ويكون له ولاية حفظ المنقول ببيعه. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٥.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧٩.

(٨) «معراج الدراية»: ٤/ ٦٨٠-٦٨١، «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٣.

(٩) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٧، «جامع الرموز»: ص٣٢٨.

ولا بقيَّةُ أقاربه، ولا القاضي إجماعاً[1] (عَرْضَ ابْنِهِ) الكبيرِ الغائب، لا الحاضرِ إجماعاً، (لَا عَقَارَهُ) فيَبيعُ عقارَ صغيرٍ ومجنونٍ اتِّفاقاً (لِلنَّفَقَةِ) له ولزوجته وأطفاله كما في «النَّهر» بحثاً، بقَدْر حاجته، لا فوقَها، ....

(قوله: وَلَا بَقِيَّةُ أَقَارِبِهِ) وكذا ابنُه كما في القهستاني عن «شرح الطَّحاويِّ»[2].

(قوله: فَيَبِيعُ عَقَارَ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ) تفريعٌ على قوله: (لا عقاره) الرَّاجع إلى الابن الكبير. وزاد المجنونَ؛ لأنَّه في حكم الصَّغير.

(قوله: وَلِزَوْجَتِهِ وَأَطْفَالِهِ) المتبادرُ من كلامه: أنَّ الضَّميرَ راجعٌ للأب كضمير (له). وعبارةُ «النهر»: ولم يقلْ: لنفقته؛ لِمَا مرَّ من أنَّه ينفقُ على الأمِّ أيضاً من الثَّمن، وينبغي أن تكونَ الزَّوجةُ وأولادُه الصِّغارُ كذلك. اهـ[3]. والمتبادرُ منها: أنَّ المرادَ: زوجةُ الغائب وأولادُه؛ لأنَّ المرادَ من الأمِّ: أمُّه أيضاً.

(قوله: بِقَدْرِ حَاجَتِهِ) قال في «النَّهر»: وفي قوله: "للنَّفقة"[4] إيماءٌ إلى أنَّه لا يجوزُ له

(١) قول الشارح: (ولا القاضي إجماعاً) قال في «الفتح»: واحترزَ بالأب أيضاً عن القاضي؛ لأنه ليس له البيع عند الكل لا في العروض ولا في العقار ولا في النَّفقة ولا في سائر الدُّيون، يريدُ به: إذا لم يكن النَّسبُ معلوماً عند الحاكم، وإن كان معلوماً لكن حاجة الأب أو الأم ليستْ معلومةً، أو كانت معلومةً إلا أنه يحتملُ أنَّ الابنَ أعطاهما النفقة؛ ففي هذه الوجوه كلها لا يبيعُ؛ لأنه لو باع القاضي وصرفَ الثمنَ إليه لا يكون ذلك الثمنُ مضموناً عليهما؛ لأنه قبضَه بأمر القاضي، فيتضرَّرُ به الغائبُ، فلذا لا يبيعُ القاضي، ولكن يفوضُ الأمرَ إلى الأب ويقول له: إن كنت صادقاً فيما تَّدعي فبعه، وإلا فلا آمرك بشيءٍ، وعلى هذا الوجه لا يتضرَّرُ الغائبُ. انتهى من السندي. (رافعي).

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٦٩٤، «جامع الرموز»: ص٣٢٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٣.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٣١٥، وعبارته: (لنفقته).

(وَلَا فِي دَيْنٍ لَهُ سِوَاهَا) لمخالفة دَيْن النَّفقة لسائرِ الدُّيون.

(ضَمِنَ) قضاءً لا دِيانةً (مُودَعُ الابْنِ) كمديونِه (لَوْ أَنْفَقَ الوَدِيعَةَ عَلَى أَبَوَيْهِ) وزوجتِه وأطفاله (بِغَيْرِ أَمْرِ) مالكٍ (أَوْ قَاضٍ) ....

بيعُ زيادةٍ على قدر حاجته فيها. كذا في «شرح الطحاويِّ»[1]. اهـ[2]. وعزاه في «البحر» إلى «غاية البيان»[3].

قلتُ: وهذا مخالفٌ لبحث «النهر»، إلا أن يُحملَ على ما إذا لم يكن غيرُه، ويؤيِّدُه أنَّه ينفقُ على أمِّ الغائب أيضًا كما علمتَهُ.

(قوله: وَلَا فِي دَيْنٍ لَهُ) أي: للأب على الابن الغائبِ.

(قوله: لِمُخَالَفَةِ... إلخ) أشارَ إلى ما مرَّ من إشكال الزَّيلعي وجوابِهِ.

(قوله: لَا دِيَانَةً) فلو ماتَ الغائبُ؛ حَلَّ له أن يحلفَ لورثته أنَّهم ليس لهم عليه حقٌّ؛ لأنَّه لم يردْ بذلك غيرَ الإصلاح. «بحر» عن «الفتح»[4].

(قوله: كَمَدْيُونِهِ) أي: فإنَّه إذا أنفقَ على من ذُكِرَ ممَّا عليه يضمنُ، بمعنى: أنَّه لا يبرأُ قضاءً، ويبرأُ ديانةً. رحمتي[5].

(قوله: وَزَوْجَتِهِ وَأَطْفَالِهِ) أشارَ إلى أنَّ ذكرَ الأبوين غيرُ قيدٍ كما نبَّه عليه في «البحر»[6]. وفي «النهر»: إنَّما خصَّ الأبوين؛ ليعمَّ الزَّوجةَ والأولادَ بالأَوْلى[7].

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٦٩٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٣.

(٣) «غاية البيان»: ٦/ ٤٧٢، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٢.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٢.

(٥) «منحة الباري»: ق٥٥٣/ آ ولي الدين.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٢.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٣.

إن كانَ، وإلا فلا ضمانَ استحساناً...

(قوله: إِنْ كَانَ) أي: إن وُجِد ثَمَّ قاضٍ شرعيٌّ، وهو من لم يأخذِ القضاءَ بالرِّشوة، ولم يطلبْ رشوةً على الإذن، وإلا؛ فهو كالعدمِ. رحمتي[1].

مطلبٌ: في مواضعَ لا يضمنُ فيها المنفقُ إذا قصدَ الإصلاحَ

(قوله: اسْتِحْسَاناً) لأنَّه لم يردْ به إلا الإصلاحَ. «ذخيرة»[2]. وفيها: وكذا قالوا في مسافرين أغمي على أحدهما أو ماتَ، فأنفقَ الآخرُ عليه من ماله، وفي عبدٍ مأذونٍ ماتَ مولاه، فأنفقَ في الطَّريق، وفي مسجدٍ بلا متولٍّ له أوقافٌ أنفقَ عليه منها بعضُ أهل المحلَّة؛ لا يضمنُ استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى. وحكي عن محمدٍ: أنَّه ماتَ تلميذٌ له، فباع كتبَه وأنفقَ في تجهيزه، فقيلَ له: إنَّه لم يُوصِ بذلك، فتلا محمدٌ قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾[البقرة: ٢٢٠]، فما كان على قياسِ هذا لا يضمنُ ديانةً استحساناً، أما في الحكم؛ فيضمنُ. وكذا لو عرفَ الوصيُّ ديناً على الميِّت فقضاه لا يأثمُ، وكذا لو ماتَ ربُّ الوديعة وعليه مثلُها دينٌ لآخرَ لم يَقْضِه فقضاه المودَعُ، ومثلُه: المديونُ لو ماتَ دائنُه وعليه دينٌ لآخرَ مثلُه لم يَقْضِه فقضاه المديونُ، وكذا الوارثُ الكبيرُ لو أنفقَ على الصَّغير ولا وصيَّ له؛ فهو محسنٌ ديانةً متطوِّعٌ حكماً[3]. اهـ ملخَّصاً من «البحر»[4]. لكن ذكرَ في «التَّاترخانيَّة» في المسألة الأخيرة: أنَّه إن كان طعاماً ينفقُ، سواءٌ كان الصَّغيرُ في حِجْره أو لا، وإن كان دراهمَ؛ يملكُ شراءَ الطَّعام لو في حِجْره، وإن كان شيئاً يحتاجُ إلى بيعه لا يملكُ إلا إن كان وصيّاً[5].

---

(١) «منحة الباري»: ق٥٥٣/ آولي الدين.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٨١.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٨١ - ٤٨٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٣.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٤١٧.

كما لا رُجوعَ، وكما لو انحصرَ إرثُه في المدفوع إليه؛ لأنَّه وصلَ إليه عينُ حقِّه.

(وَ) الأبوان (لَوْ أَنْفَقَا) ما عندهما الغائبِ (مِنْ مَالِهِ عَلَى أَنْفُسِهِمَا وَهُوَ مِنْ جِنْسِهِ) أي: جنسِ النَّفقة (لَا) يضمنانِ لوجوب نفقةِ الوِلاد والزَّوجيَّة قبل القضاء، ....

(قوله: كَمَا لَا رُجُوعَ) أي: للمودع على الأبِ بما أنفقَه عليه إذا ضمنَه الغائبُ؛ لأنَّ المودعَ ملكُ المدفوع بالضَّمان، فكان متبرِّعـًا بملك نفسه. قال في «البحر»: وظاهرُه: أنَّه لا فرقَ بين أن يُنفقَ عليهم أو يدفعَ إليهم في وجوب الضَّمان وعدمِ الرُّجوع عليهم؛ لوجود العلَّة فيهما. ويظهرُ أنَّه لا ضمانَ لو أجازَ المالكُ؛ لأنَّ الإجازةَ إبراءٌ منه، ولأنَّها كالوكالة السَّابقة. اهـ[(١)].

(قوله: وَكَمَا لَوِ انْحَصَرَ إِرْثُهُ... إلخ) فإذا أنفقَ على أبي الغائب مثلاً بلا أمرٍ، ثمَّ مات الغائبُ ولا وارِثَ له غيرُ الأب؛ فلا رُجوعَ للأب على المودع؛ لأنَّه وصلَ إليه عينُ حقِّه. وهذا ذكره في «النهر» بحثـًا، وشبَّهَه بما لو أطعمَ المغصوبَ للمالك بغير عِلْمه[(٢)].

(قوله: لِغَائِبٍ) أي: هو ولدُهما.

(قولـه: أَيْ: جِنْـسِ النَّفَقَةِ) الأنسـبُ لتذكير الضَّمير قولُ «المنـح»: من جنس حقِّهما، أي: النَّفقة[(٣)].

(قوله: لِوُجُوبِ نَفَقَةِ الوِلَادِ وَالزَّوْجِيَّةِ) أشارَ بهذا إلى أنَّ الأبوين في المتن ليس بقيدٍ، بل الزَّوجةُ وبقيَّةُ الأولاد كذلك كما في «البحر»[(٤)]. ح[(٥)].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٣- ٥٢٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٢٤٠/ آ فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٣.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ آ راغب باشا.

حتَّى لو ظفر بجنسِ حقِّه؛ فله أخذُه، ولذا فُرضتْ من مال الغائب، بخلاف بقيَّة الأقارب. ولو قال الابنُ: "أنفقتَه وأنتَ موسرٌ"، وكذَّبه الأبُ؛ حكمَ الحاكمُ يومَ الخصومة، ولو بَرهَنا؛ فبيِّنةُ الابن. «خلاصة»[1].

(قوله: حَتَّى لَوْ ظَفِرَ) أي: أحدُ هؤلاءِ.

(قوله: فَلَهُ أَخْذُهُ) أي: بلا قضاءٍ ولا رضاءٍ. «بحر»[2]. وهذا مُقيَّدٌ بإباء الابن[3]، وأن لا يكونَ ثمَّةَ قاضٍ كما سلفَ. ط[4].

(قوله: حَكَمَ الحَاكِمُ) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها: (حكم الحال) أي: حال الأب يومَ الخصومة، فإن كان معسراً؛ فالقولُ له استحساناً في نفقة مثله، وإلا؛ فالقولُ للابن. «بحر»[5].

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَا فَبَيِّنَةُ الِابْنِ) أي: لأنَّه يثبتُ أمراً عارضاً. «خانيَّة»[6]. أي: لأنَّ الأصلَ الإعسارُ، واليسارُ عارضٌ. ومقتضى هذا الإطلاق: أنَّه مع البيِّنة لا يُنظرُ إلى تحكيم الحال، وإلا؛ فهذا ظاهرٌ فيما إذا كان معسراً يومَ الخصومة؛ لأنَّ الظَّاهرَ للأب، ولذا كان القولُ له، فتكون البيِّنةُ المعتبرةُ بيِّنةَ الابن؛ لإثباتها خلافَ الظَّاهر. أمَّا لو كان موسراً يومَها؛ فينبغي أن تُقدَّمَ بيِّنةُ الأب على أنَّه كان معسراً يومَ الإنفاق، كما لو برهَنَ وحده. تأمَّلْ.

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٧- ٦٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٣.

(٣) قوله: (وهذا مقيدٌ بإباء الابن... إلخ) لا يظهرُ إلا إذا كان المأخوذُ من خلاف الجنس. تأمل. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨١.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١٠.

(قُضِيَ بِنَفَقَةِ غَيْرِ الزَّوْجَةِ) زادَ الزَّيلعيُّ: والصَّغيرِ (وَمَضَتْ مُدَّةٌ) أي: شهرٌ فأكثرَ (سَقَطَتْ[1]) لحصولِ الاستغناء فيما مضى،........................

قلتُ: وما مرَّ من أنَّ القولَ لمنكر اليسار والبيِّنة لمدَّعيه؛ فلعلَّهُ عند عدم العلم بالحال[2]. تأمَّلْ.

(قوله: غَيْرِ الزَّوْجَةِ) يشملُ الأصولَ والفروعَ والمحارمَ والمماليكَ.

(قوله: زَادَ الزَّيْلَعِيُّ: وَالصَّغِيرِ[3]) يعني: استثناهُ أيضاً، فلا تسقطُ نفقتُه المقضيُّ بها بمضيِّ المدَّة كالزَّوجة، بخلاف سائر الأقارب.

ثمَّ اعلم أنَّ ما ذكره الزَّيلعيُّ نقله عن «الذَّخيرة» عن «الحاوي في الفتاوى»[4]، وأقرَّه

(١) قول المصنف: (ومضت مُدَّةٌ سقطتْ) قال في «مبسوط السرخسي»: أورد في باب الزكاة من «الجامع»: أنَّ نفقةَ ذي الرحم المحرم تصيرُ ديناً بقضاء القاضي، وإنما اختلف لاختلاف الموضوع، فوضعَ المسألة هناك فيما إذا استدان المنفقُ عليه وأنفق من ذلك، فتكون الحاجةُ قائمةً لقيام الدين، وهنا وضعَ المسألة فيما إذا أنفقَ من ماله أو من صدقةٍ تصدق بها عليه، والحاجةُ لا تبقى بعد مضيِّ المدَّة، وقد قرَّرْنا هذا فيما أمليناه من «شرح الجامع». اهـ. (رافعي).

(٢) قوله: (قلتُ: وما مرَّ من أن القولَ لمنكر اليسار والبينةَ لمدَّعيه فلعلَّه عند عدم العلم بالحال) موضوعُ المسألة السَّابقة فيما إذا طلبَ الإنفاق من الأب، فامتنع مدَّعياً يسارَه، وما هنا فيما بعد الإنفاق لما في يده، ومعلومٌ أنَّ تحكيمَ الحال لا يصلحُ حجةً للاستحقاق، ويصلحُ حجةً للدفع، فلذا قيل بتحكيمه هنا، لا فيما سبق. تأمل. لكن إذا كان الحالُ شاهداً للابن وقلنا: القولُ له؛ يلزمُ جعلُ تحكيم الحال شاهداً للاستحقاق مع أنه لا يصلحُ حجةً له، بل للدفع، إلا أن يقال: إنه ثابتٌ بإتلاف مال الغير، والحالُ مقوٍّ له، نظير ما قالوه فيما لو اختلفا في جريان ماء الرحى، وكان الحالُ شاهداً للمؤجر؛ فإن القولَ له من أنه يجبُ الأجرُ لا بالحال؛ لأنه لا يصلحُ للاستحقاق، بل بالعقد السابق، والحالُ يدلُّ على بقائه إلى ذلك الوقت. (رافعي).

(٣) قول الشارح: (زاد الزَّيلعيُّ: والصَّغير) ما قاله الزَّيلعيُّ هو الذي عليه العملُ الآن، وهو أرفقُ. نعم، يظهرُ إذا أنفقت الأمُّ من مال نفسها إلا إذا أكل من مسألة الناس، ثم رأيتُ في «نهج النجاة» عن «التتارخانية»: أنه في حياة الأب لها الرُّجوعُ عليه بما أنفقته من مالها على الصغير بعد الفرض. اهـ. (رافعي).

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧١، «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٥.

....

عليه في «البحر» و«النهر»[1]، وتبعهم الشَّارحُ، مع أنَّه مخالفٌ لإطلاق المتون والشُّروح و«كافي الحاكم»[2].

وفي «الهداية»: ولو قضى القاضي للولدِ والوالدين وذوي الأرحام بالنَّفقة، فمضتْ مدَّةٌ؛ سقطتْ؛ لأنَّ نفقةَ هؤلاء تجبُ كفايةً للحاجة، حتَّى لا تجبُ مع اليسار، وقد حصلتْ بمضيِّ المدَّة، بخلاف نفقةِ الزَّوجة إذا قضى بها القاضي؛ لأنَّها تجبُ مع يسارها، فلا تسقطُ بحصول الاستغناء فيما مضى. اهـ[3].

وقـرَّرَ كلامَه في «فتح القدير»[4]، ولم يعرِّجْ على ما مرَّ عن «الذخيرة»، على أنَّه في «الذَّخيرة» صرَّحَ بخلافه، وعزاه إلى الكتاب، فإنَّه قال فيها: قال ـ أي: في الكتاب ـ: وكذلك إن فرضَ القاضي النَّفقةَ على الأب، فغاب الأبُ وتَرَكَهم بلا نفقةٍ، فاستدانتْ بأمر القاضي وأنفقتْ عليهم؛ تَرجعُ عليه بذلكَ، فإن لم تستدنْ بعد الفرض، وكانوا يأكلون من مسألةِ الناسِ؛ لم ترجعْ على الأب بشيءٍ؛ لأنَّهم إذا سألوا وأُعطُوا صارَ مِلكـًا لهم، فوقعَ الاستغناءُ عن نفقة الأبِ، واستحقاقُ هذه النَّفقة باعتبار الحاجة، فإن كانوا أُعطُوا مقدارَ نصف الكفايةِ؛ سقطَ نصفُ الكفاية عن الأب، وتصحُّ الاستدانةُ في النِّصْف بعد ذلك، وعلى هذا القياس. وليس هذا في حقِّ الأولاد خاصَّةً، بل في نفقة جميعِ المحارم إذا أكلوا

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٤، «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٤.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب النكاح: ق٥٥/ آ فيض الله.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٢٩٤.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٥.

وأمَّا ما دون شهرٍ ونفقةُ الزَّوجة والصَّغير؛ فتَصيرُ دَيْنـًا بالقضاء.

من مسألة النَّاس لا رُجوعَ لهم؛ لأنَّ نفقةَ الأقارب لا تصيرُ دَيْنـًا بالقضاء، بل تسقطُ بمضيِّ المدَّة، بخلاف نفقة الزَّوجة. اهـ[1]. ومثلُه في «شرح أدب القضاء للخصاف»[2]. وذكر مثلَه قاضي خان جازمـًا به[3]، وقد قال في أوَّلِ كتابه: إنَّ ما فيه أقوالاً اقتصرتُ فيه على قولٍ أو قولينِ، وقدَّمتُ ما هو الأظهرُ، وافتتحتُ بما هو الأشهرُ[4]. وقد راجعَ الرَّحمتيُّ نسخةً من «الذَّخيرة» مُحرَّفةً، حتَّى اشتبهَ عليه ما مرَّ بمسألة الموت الآتية، وحكمَ على الزَّيلعيِّ ومن تبعه بالوهم، وقال: لأنَّ مرادَ «الحاوي» أنَّ نفقةَ الصَّغير لا تسقطُ بعد الاستدانة. وأطالَ بما لا يُجْدِي نفعـًا[5]، والصَّوابُ في الردِّ على الزَّيلعيِّ ما قدَّمْناه.

(قوله: **وَأَمَّا مَا دُونَ شَهْرٍ**) محترَزُ قوله: (أي: شهر فأكثر)، ووجهُه: أنَّ هذه المدَّةَ قصيرةٌ، وأنَّ القاضيَ مأمورٌ بالقضاء، فلو سقطتِ المدَّةُ القصيرةُ؛ لم يكن للأمر بالقضاءِ فائدةٌ؛ لأنَّه إذا كان كلُّ ما مضى سقطَ؛ لم يمكن استيفاءُ شيءٍ كما في «الفتح»[6].

(قوله: **وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَالصَّغِيرِ**) محترَزُ قوله: (غير الزَّوجة والصغير). أمَّا الصَّغيرُ؛ ففيه ما علمتَ. وأمَّا الزَّوجةُ؛ فإنَّما تصيرُ ديناً بالقضاء، ولا تسقطُ بمضيِّ المدَّة؛ لأنَّ نفقَتَها لم تُشرعْ لحاجتها كالأقاربِ، بل لاحتباسها، وقد عُلِمَ من هذا أنَّها بعد القضاء لا تسقطُ بمضيِّ المدَّةِ، سواءٌ كانت شهراً أو أكثرَ أو أقلَّ. نعم، تسقطُ نفقَتُها بمضيِّ المدَّة

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧٠.

(٢) «شرح أدب القضاء» للصدر الشهيد: ٤/ ٣٤١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١٠.

(٤) «الفتاوى الخانية»: فصل في رسم المفتي: ١/ ٣.

(٥) «منحة الباري»: ق٥٥٣/ ب- ٥٥٤/ آ ولي الدين.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٥.

(إِلَّا أَنْ يَسْتَدِينَ) غيرُ الزَّوجة (بِأَمْرِ قَاضٍ) فلو لم يَستدنْ بالفعل؛ فلا رُجوعَ، بل في «الذخيرة»: لو أكلَ أطفالُه من مسألة النَّاس؛ فلا رُجوعَ لأمِّهم، ولو أُعطُوا شيئاً

قبل القضاء إن كانت شهراً فأكثرَ كما قدَّمْناه عند قول المصنف: (والنَّفقةُ لا تصيرُ ديناً إلا بالقضاء)[1]. والحاصلُ: أنَّ نفقةَ الزَّوجة قبل القضاءِ كنفقة الأقارب بعد القضاءِ في أنَّها تسقطُ بمضيِّ المدَّة الطَّويلة.

(قوله: غَيْرُ الزَّوْجَةِ) أمَّا هي؛ فترجعُ بما فرضَ لها، ولو أكلتْ من مالِ نفسها أو من مسألةٍ كما في «الخانية» وغيرها[2]، فاستدانتُها بعد الفرض غيرُ شرطٍ. نعم، استدانَتُها للصَّغير شرطٌ كما علمْتَه مما مرَّ ويأتي.

(قوله: فَلَوْ لَمْ يَسْتَدِنْ) أفادَ أنَّ مجرَّدَ الأمر بالاستدانة لا يكفي. وما فهمَه بعضُهم من عبارة «الهداية»[3]؛ فهو غلطٌ كما نبَّه عليه في «أنفع الوسائل»[4].

(قوله: بَلْ فِي «الذَّخِيرَةِ»[5]) هذا محلُّ التَّفريع، فكان المناسبُ أن يقول: (ففي الذخيرة... إلخ)[6]. وهذا أيضاً فيما إذا فرضَ القاضي لهم النَّفقةَ، وأمرَ الأمَّ بالاستدانة كما علمْتَه من كلام «الذخيرة». وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا مخالفٌ لِمَا قدَّمه عن الزَّيلعيِّ من قوله: (والصغير) كما نبَّهْنا عليه آنفاً. فافهمْ.

---

(١) انظر: ٨/ ٤٩٢- ٤٩٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٧.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٢٩٤.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص٥٢.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧٠.

(٦) قوله: (هذا محلُّ التَّفريع، فكان المناسبُ أن يقول: ففي الذخيرة... إلخ) الإضرابُ ظاهرٌ وصحيحٌ بالنَّظر لآخر الكلام، فإنه تقييدٌ لما قبله على فهم «البحر»، وأيضاً ما قبله يفيدُ أنه بالاستدانة ترجعُ، وربما يتوهَّمُ من هذا الرُّجوعُ بجميع النفقة عند استدانة البعض، فأضربَ عنه. (رافعي).

واستدانتْ شيئًا، أو أنفقتْه من مالها؛ رجعتْ بما زادتْ. «خانيَّة».

(قوله: أَوْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهَا) هذا من كلام «الخانيَّة» كما تعرفُه، وما قبله مذكورٌ في «الخانية» أيضًا[1].

وقولُه: (رَجَعَتْ بِمَا زَادَتْ) أي: بما استدانَتْه أو أنفقَتْه من مالها لتكميلِ نفقتها. وأفادَ أنَّ الإنفاقَ من مالها على الأولاد قائمٌ مقامَ الاستدانة، فهو تقييدٌ لقوله: (فلو لم تستدنْ بالفعل فلا رجوعَ)، لكن هذا فهمٌ لصاحب «البحر»، وهو غيرُ صحيحٍ، فإنَّه قال: وفي «الخانيَّة»: رجلٌ غابَ ولم يتركْ لأولاده الصِّغار نفقةً، ولأمِّهم مالٌ؛ تُجبرُ الأمُّ على الإنفاق، ثمَّ ترجعُ بذلك على الزَّوج[2]. اهـ[3]. قال في «البحر»: ولم يشترطِ الاستدانةَ ولا الإذنَ بها، فيفرَّقُ بين ما إذا أنفقتْ عليهم من مالها وبين ما إذا أكلوا من المسألةِ. اهـ[4].

قلتُ: لا يخفى عليك أنَّ ما في «الخانيَّة» من مسائل أمرِ الأبعدِ بالإنفاق عند غيبة الأقرب، وهي كثيرةٌ تقدَّمتْ في الفروع عن «واقعات المفتين» لقَدْري أفندي، ففيها يأمرُ القاضي الأبعدَ ليرجعَ على الأقرب، كالأمِّ لترجعَ على الأبِ، فهو أمرٌ بالإدانة، ويحبسُ الممتنعُ عنها؛ لأنَّ هذا من المعروف كما قدَّمَه عن الزَّيلعيِّ و«الاختيار» قُبَيل قول المصنف: (قضى بنفقة الإعسار)[5]. فإذا كانت الأمُّ موسرةً تؤمرُ بالإدانة من مالها، وإن كانت معسرةً تؤمرُ بالاستدانة، ففي كلٍّ منهما إذا أكلَ الأولادُ من مسألة الناس؛ سقطتْ نفقتُهم عن أبيهم؛ لحصولِ الاستغناء، فلا ترجعُ الأمُّ بشيءٍ في الصُّورتين. وأمَّا إذا أُمرتْ بالاستدانةِ ولم

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥٠٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٥.

(٥) انظر: ٨/ ٤٨٧ - ٤٨٨.

(وَيُنْفِقُ مِنْهَا) عزاهُ في «البحر» «للمبسوط»، لكن نظرَ فيه في «النَّهر»: أنَّه لا أثرَ لإنفاقه بما استدانَه، حتَّى لو استدانَ وأنفقَ من غيرِه ووفَّى بما استدانَه لم تَسقطْ أيضاً. اهـ.

تستدنْ، بل أنفقتْ من مالها؛ فلا رُجوعَ لها أيضاً، بمنزلةِ ما إذا أكلوا من المسألة؛ لأنَّها لم تفعلْ ما أَمَرَها به القاضي القائمُ مقامَ الغائب، ولذا صرَّحُوا باشتراط الاستدانة بالفعل، ولم يكفِ مجرَّدُ الأمر بها، خلافاً لمن غلطَ فيه كما قدَّمْناه عن «أنفع الوسائل». ويدلُّ على أنَّ إنفاقَها لا يقومُ مقامَ الاستدانة ما صرَّحَ به في «البزَّازيَّة» بقوله: وإن أنفقتْ عليه من مالها أو من مسألةِ النَّاس لا ترجعُ على الأبِ، وكذا في نفقة المحارم. اهـ[1]. فهذا صريحٌ فيما قلناه، وأشارَ إلى بعضه المقدسيُّ والخير الرمليُّ[2]. فافهمْ. نعم، لو أُمرتْ بالإنفاق وهي موسرةٌ، فاستدانتْ وأنفقتْ منه؛ ترجعُ؛ لأنَّ ما استدانَتْه دينٌ عليها، لا على الأبِ؛ لأنَّه لا يصيرُ ديناً على الأبِ إلا بالأمر بالاستدانة عليه؛ لعمومِ ولاية القاضي، فإذا كان ديناً عليها صارَ من مالها، فلا فرقَ بين الإنفاق منه أو من مالٍ آخَرَ، بخلافِ ما إذا أُمرتْ بالاستدانة وأنفقتْ من مالها، فإنَّها تكون متبرِّعةً. فاغتنمْ تحريرَ هذا المقام.

(قوله: وَيُنْفِقُ مِنْهَا) الأَوْلى: (منه)، أي: مما استدانَهُ.

(قوله: لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ فِي «النَّهْرِ»[3]... إلخ) قد يجابُ عن «البحر»: بأنَّ المرادَ من قوله: وينفقُ مما استدانَه تحقيقُ الاستدانة[4]، فهو للاحترازِ عمَّا إذا لم يستدنْ وأنفقَ من ماله أو

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤٥.

(٢) «أوضح رمز»: ق٤٠٥/ آ الأزهرية، «مظهر الحقائق»: ق١٣٧/ آ الأزهرية.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٤.

(٤) قوله: (قد يجابُ عن «البحر»: بأن المرادَ من قوله: وينفق مما استدانه تحقيق الاستدانة... إلخ) هذا بعيدٌ، بل غيرُ صحيحٍ، فإنَّ الاستدانةَ متحقِّقةٌ بأخذ المال، وما جعلَه احترازاً عنه خارجٌ بما قبله. تأمل. وما قاله الرَّحمتيُّ محلُّ مناقشةٍ، فإنه لا يلزمُ أن يكون إنفاقُه من غير ماله استدانةً؛ لاحتمال أنه استدان لنفسه، وأيضاً الاستدانة=

....

من صدقةٍ، ولذا قال في «البحر» بعد ذكر هذا الشَّرْط: قال في «المبسوط»: فلو أنفقَ بعد الإذنِ بالاستدانة من ماله أو من صدقةٍ؛ فلا رجوعَ له لعدم الحاجةِ[1]. وحينئذٍ فلا خلافَ، وسقطَ التَّنظيرُ. أفاده ط[2].

وحاصلُه: أنَّ الإنفاقَ ممَّا استدانه غيرُ شرطٍ، لكن قال الرَّحمتيُّ: لو أنفَقَ من غيره، فإمَّا أن يكون من ماله، فلا يستحقُّ نفقةً لغِناه به، أو من مالِ غيره، فهو استدانةٌ[3]، ويُصدَّقُ أنَّه أنفقَ مما استدانه. لكنَّ صاحبَ «النهر» مولعٌ بالاعتراض على أخيه في غير محلِّه. اهـ[4].

قلتُ: لكن هذا ظاهرٌ إذا كان قبلَ الاستدانة[5]، أمَّا بعدما استدانَ وصارَ ما استدانه ديناً على المقضيِّ عليه، ثمَّ تصدَّق عليه بشيءٍ؛ فهل تسقطُ نفقتُه عن قريبه؛ لأنَّها تجبُ كفايةً للحاجة، وقد حصلتْ بما صارَ معه من الصَّدقة، فليس له أن ينفقَ ممَّا استدانه حتَّى ينفقَ ما معه، ولذا لو دفعَ له القريبُ نفقةَ شهرٍ، فمضى الشهرُ وبقيَ معه شيءٌ؛ لم يُقضَ له بأخرى ما لم ينفقْ ما بقيَ، أم لا تسقطُ؛ لكون ما استدانه صارَ ملكَهُ، ولذا لو عجَّلَ له

= ثانياً على القريب لا تصحُّ، فتقعُ له، وبالجملة المتعينُ ما قاله في «البحر»؛ لأنه المنقولُ، ولا نظرَ للأبحاث. تأمل. (رافعي).

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٤- ٢٣٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٢.

(٣) قوله: (أو من مال غيره فهو استدانةٌ... إلخ) لا يلزمُ من كون ما أنفقه من مال غيره أن يكون استدانةً؛ إذ قد يكون إباحةً مثلاً. (رافعي).

(٤) «منحة الباري»: ق٥٥٤/آ ولي الدين.

(٥) قوله: (لكن هذا ظاهرٌ إذا كان قبل الاستدانة... إلخ) استدراكٌ على قوله: (إما أن يكون من ماله)، ثم المتعيَّنُ هو العملُ بما قاله في «البحر» من أنه يشترطُ الإنفاقُ مما استدانه، فبدونه لا تصيرُ النفقةُ ديناً على القريب، وحينئذٍ فلا حاجةَ لتردُّد المحشي الذي ذكره. (رافعي).

(فَلَوْ مَاتَ الأَبُ) أو مَنْ عليه النَّفقةُ (بَعْدَهَا) أي: الاستدانةِ المذكورةِ؛ (فَهِيَ) أي: النَّفقةُ (دَيْنٌ) ثابتٌ (فِي تَرِكَتِهِ فِي الصَّحِيحِ) «بحر»[1]. ثمَّ نقلَ عن «البزَّازيَّة»[2] تصحيحَ ما يُخالفُه، ونقلَه المصنِّفُ عن «الخلاصة» قائلاً: ولو لم ترجعْ حتَّى ماتَ لم تأْخُذْها من تركته، هو الصَّحيحُ[3]. اهـ ملخَّصًا. فتأمَّلْ........................

نفقةَ مدَّةٍ، فماتَ أحدُهما قبل تمام المدَّةِ لا يستردُّ شيءٌ منها اتِّفاقًا كما في «البدائع»[4]، ونظيرُه ما مرَّ في موت الزَّوجة أو طلاقها، فما استدانَه في حكم المعجَّلِ فيما يظهرُ، فحيث ملكه فله أن يُنفقَ منه أو من الصَّدقة، لكن ليس له الاستدانةُ ثانيًا ما لم يفرغْ جميعُ ما معه لتتحقَّقَ الحاجةُ.

فالحاصلُ: أنَّه إذا استدانَ بأمرِ قاضٍ؛ صارَ ملكَه، ولذا لو ماتَ القريبُ بعدها يؤخذُ من تركته، ولا يسقطُ بالموت. فلا فرقَ حينئذٍ بين أن ينفقَ منه أو ممَّا ملكَه بعد الاستدانةِ بصدقةٍ أو غيرها. هذا ما ظهرَ لفهمي القاصر، فتأمَّلْه.

(قوله: أَوْ مَنْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ) أي: من بقيَّةِ الأقارب، فالأبُ غيرُ قيدٍ.

(قوله: دَيْنٌ ثَابِتٌ فِي تَرِكَتِهِ) فللأمِّ أن تأخُذَها من تركته. «ذخيرة»[5].

(قوله: فَتَأَمَّلْ) أي: عند الفتوى ما هو الأَوْلى من هذين القولين المصحَّحَين.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١٤٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٥.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٤، «منح الغفار»: ق٢٤٠/ ب فيض الله.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٨.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧١.

وفي «البدائع»: الممتنعُ من نفقةِ القريب المحرَمِ يُضربُ ولا يُحبسُ؛ لفواتها بمضيِّ الزَّمَن، فيُستدركُ بالضَّرْب..........................

قلتُ: لكن نقلَ الثَّاني في «الذَّخيرة» عن الخصَّاف[1]، والأوَّلَ عن «الأصل»[2]. قال الخيرُ الرمليُّ: وأنت على علمٍ بأنَّ تصحيحَ الخصَّاف لا يصادِمُ تصحيحَ «الأصل»، مع ما فيه من الإضرار بالنِّساء، فينبغي أن يُعوَّلَ عليه. اهـ[3]. أي: على ما في «الأصل» للإمام محمدٍ. وفي «شرح المقدسيِّ»: ولو ماتَ من عليه النَّفقةُ المستدانةُ بإذنٍ؛ لم تسقطْ في الصَّحيح، فتؤخذُ من تركته، وإن صحَّحَ في «الخلاصة» خلافَه[4]. اهـ[5]. ووفَّق ط بين القولين[6] بما لا يظهرُ، وعزا ما في المتن إلى «الكنز» و«الوقاية» و«الإيضاح» مع أنَّه غيرُ الواقع، فإنَّ مسألةَ الموت ممَّا زادها المصنِّفُ على المتون تبعـًا لشيخه صاحب «البحر». فافهمْ.

(قوله: وَفِي «البَدَائِعِ»... إلخ) تبعَ في النَّقل عنها صاحبَ «البحر» و«النَّهر»[7]. والذي رأيتُه في «البدائع» عكسُ ذلك[8]، فإنَّه قال: ويُحبسُ في نفقة الأقارب كالزَّوجاتِ، أمَّا غيرُ

(١) «شرح النفقات للخصاف» للصدر الشهيد: ص٦١.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٧١- ٤٧٢، قال: (وهو - أي: ما في «الأصل» - الصحيح).

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٣٨/ آ الأزهرية.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٤.

(٥) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٤٠٥/ آ الأزهرية.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٢، والتوفيق أنَّ مسألة المصنف عامَّةٌ في الأم وغيرها من الأقارب والوالدين، وموضوعها إذا مات وترك شيئًا لا يعدُّ به موسراً كعبد الخدمة وثياب البدن، ومسألة «البزازية» في الأمِّ إذا لم ترجع على الأب بعد يساره ثم مات.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٦، «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٤- ٥٢٥.

(٨) قوله: (والذي رأيتُه في «البدائع» عكس ذلك... إلخ) والذي ذكره المحشي في القسم التَّسويةُ بينه وبين النَّفقة في عدم الحبس للعلَّة المذكورة، وهي تفويتُ الحبس الحق مدته، وإن كانت العلةُ الأولى - أعني: =

الأب؛ فلا شكَّ فيه، وأمَّا الأبُ؛ فلأنَّ في النَّفقة ضرورةَ دفعِ الهلاك عن الولد، ولأنَّها تسقطُ بمضيِّ الزَّمان، فلو لم يُحبسْ سقطَ حقُّ الولد رأساً، فكان في حبسه دفعُ الهلاك واستدراكُ الحقِّ عن الفوات؛ لأنَّ حبسَه يحمِلُه على الأداء، وهذا لم يوجدْ في سائر ديون الولد؛ لأنَّها لا تفوتُ، ولهذا قال أصحابُنا: إنَّ الممتنعَ من القَسْم يُضربُ ولا يُحبسُ، بخلاف سائر الحقوق؛ لأنَّه لا يمكنُ استدراكُ هذا الحقِّ بالحبس؛ لأنَّه يفوتُ بمضيِّ الزَّمان، فيُستدركُ بالضَّرْب، بخلاف سائر الحقوق. اهـ ملخَّصاً[1].

وبه عُلِمَ أنَّ ما ذكره هو حكمُ الممتنع عن القَسْم بين الزَّوجات، وقدَّمْنا عن «الذَّخيرة»: لا يحبسُ والدٌ وإن علا في دينِ ولده وإن سفل، إلا في النَّفقة؛ لأنَّ فيه إتلافَ الصَّغير. وسيأتي في فصل الحبس التَّصريحُ بذلك، وفي «الكنز»: لا يُحبسُ في دَيْن ولده إلا إذا أبى عن الإنفاقِ عليه[2]، وذكر المصنِّفُ هنا مثلَه. وعلى هذا فلا يصحُّ أن يقالَ: إنَّه يمكنُ أن يستدينَ بأمر القاضي[3]، فلا يلزمُ المحذورُ؛ لأنَّ الكلامَ في الممتنعِ من الإنفاق، وهو شاملٌ للإنفاق بالاستدانة، فيُحبسُ لينفقَ من ماله أو ليستدينَ. فافهمْ. وقولُ «البدائع»: فلو لم يحبسْ سقطَ حقُّ الولد رأساً أي: كلُّه، بخلافِ ما إذا حُبسَ، فإنَّه إنَّما يسقطُ حقُّه في

= قوله: (لأنَّ في النَّفَقَة ضرورةَ دفع الهلاك عن الولد) ـ لا تفيدُه، وعبارةُ المتن مع الشارح في القسم: (فإن عاد إلى الجور بعد نهي القاضي عزِّرَ بغير حبسٍ. جوهرة. لتفويته الحق). اهـ. قال محشيه: ومثلُه الامتناعُ من الإنفاق على قريبه. اهـ. (رافعي).

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٣٨.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٦١.

(٣) قوله: (وعلى هذا فلا يصحُّ أن يقال: إنَّه يمكن أن يستدينَ بأمر القاضي... إلخ) لا يندفعُ ما قاله ط بهذا، بل بما يأتي عن الرَّحمتي من أنه قد لا يجدُ من لا يدينه. ثم إنَّ اعتراضَه إنما هو على النقل الخطأ، وعلى النقل الصواب لا اعتراضَ ولا جواب. (رافعي).

وقَيَّدَه في «النَّهر» بحثاً بما فوق الشَّهْر[1]؛ لعدم سُقُوط ما دونه كما مرَّ، ولا يصحُّ الأمرُ بالاستدانة ليَرجعَ عليه بعد بلوغه.

مدَّةِ الحبس فقط. وفي هذا دليلٌ على أنَّ الصَّغيرَ ليس في حكم الزَّوجةِ، خلافاً لِمَا مر عن الزَّيلعيِّ؛ إذ لو كان في حكمها لكان يمكنُ القاضيَ أن يقضيَ عليه بالنَّفقة، فلا يسقطُ منها شيءٌ كسائر ديون الصَّغير.

(قوله: **وَقَيَّدَهُ**[2]) أي: قيَّدَ عدمَ الحبس في نفقة القريب، وهذا مبنيٌّ على النَّقل الخطأِ، أمَّا على الصَّواب الذي نقلناهُ؛ فلا تقييدَ. ثمَّ قولُه: (بما فوق الشَّهر) حقُّه ـ كما في ط ـ أن يقال: بالشَّهر فما فوقه؛ لأنَّ الذي لا يسقطُ هو القليلُ، وهو ما دون شهرٍ كما مرَّ[3].

(قوله: **وَلَا يَصِحُّ الأمْرُ... إلخ**) في «التَّتارخانيَّة»: امرأةٌ لها ابنٌ صغيرٌ لا مالَ له ولا للمرأةِ، فاستدانتْ وأنفقتْ على الصَّغير بأمرِ القاضي، فبلغَ؛ لا ترجعُ عليه بذلك. اهـ[4]. أي: أمرها القاضي بأن تستدينَ وترجعَ عليه بعد بلوغه كما في «البزَّازيَّة»[5]. قال في «المنح»: فقد أفادَ أنَّه يملكُ الأمرَ بالاستدانة إلا إذا كان للصَّغير مالٌ، أو كان هناك مَنْ تجبُ نفقَتُه عليه[6].

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٤.

(٢) قول الشارح: (وقَيَّدَه في «النهر»... إلخ) في السندي عن الرحمتيّ ما نصُّه: قوله: (وقيده في النهر... إلخ) فهم من قوله: (لفواتها بمضي الزمان) سقوطُها بمضي المدة، ولا تسقطُ إلا بمضي المدة التي قدَّرها القاضي كالشهر مثلاً، وصاحبُ «البدائع» أرادَ فواتَها بحضور الحاجة إليها، وفواتُ النفس بتأخيرها، ولا معنى حينئذٍ لتقييدها بالشهر؛ لأنَّ الإنسانَ لا يصبر عن الطعام والشراب شهراً، فمتى اضطرَّ إليها يضربُ من وجبتْ عليه على تسليمها، وهو ظاهرٌ، وقد لا يوجدُ من يدينه. والله أعلم. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٢.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٤٢٤ عن «الإبانة».

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤٧.

(٦) «منح الغفار»: ق٢٤٠/ ب فيض الله.

(وَ) تجبُ النَّفقةُ بأنواعها (لِمَمْلُوكِهِ) منفعةً وإن لم يَملِكْه رقبةً كموصىً بخدمته، وفي «القنية»: نفقةُ المبيع على البائعِ ما دامَ في يده، هو الصَّحيحُ. واستشكلَه في «البحر»:

مطلبٌ: في نفقةِ المملوك

(قوله: وَتَجِبُ النَّفَقَةُ) أي: على المولى ولو فقيراً. قهستاني[1].

(قوله: لِمَمْلُوكِهِ) أي: بقدر كفايته من غالبِ قوت البلد وإدامه، وكذا الكسوةُ، ولا يجوزُ الاقتصارُ فيها على ستر العورة، ولا يلزمُ السيِّدَ إن تنعَّمَ على أن يدفعَ له مثلَه، بل يُستحبُّ. ولو قتَّرَ على نفسه شحّاً أو رياضةً؛ لزمَه الغالبُ في الأصحِّ. ويستحبُ التَّسويةُ بين عبيده وجواريه في الأصحِّ، ويزيدُ جاريةَ الاستمتاع في الكسوةِ للعرف. وعليه شراءُ ماء الطَّهارة لهم، وينبغي أن يُجلِسَه ليأكلَ معه. ط ملخَّصاً عن «الهنديَّة»[2].

(قوله: مَنْفَعَةً) تمييزٌ محوَّلٌ عن نائب الفاعل، وخرجَ به المكاتبُ؛ لأنَّه مالكٌ لمنافعه. ودخلَ فيه المدبَّرُ وأمُّ الولد، فإنَّهما كالقنِّ، ولو له كبيراً ذكراً صحيحاً، ولو له أبٌ حاضرٌ، ولو أَمَةً متزوِّجةً ما لم يبوِّئْها منزلَ الزَّوج كما في «البحر»[3].

(قوله: كَمُوصىً بِخِدْمَتِهِ) إلا إذا مرِض مرضاً يمنَعُه من الخدمة، أو كان صغيراً لا يقدرُ على الخدمة، فنفقَتُه على الموصى له بالرَّقبة حتَّى يصحَّ ويبلغَ الخدمةَ. «نهر»[4].

(قوله: هُوَ الصَّحِيحُ) وقيل: يرفعُ البائعُ الأمرَ إلى الحاكم، فيأذنُ له في بيعه وإجارته.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٣٢٨.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٦٨، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٥.

بأنَّه لا مِلكَ له رقبةً ولا منفعةً، فينبغي أن تلزمَ المشتريَ. (**فَإِنِ امْتَنَعَ فَهِيَ فِي كَسْبِهِ**) إن قدرَ بأن كان صحيحاً، ولو غيرَ عارفٍ بصناعةٍ؛ فيُؤجرُ نفسَه كمُعين البنَّاء. «بحر»[١]. (**وَإِلَّا**) ككونه زَمِناً أو جاريةً لا يُؤجرُ مِثلُها ....

«قنية»[٢]. وفيها: إنَّ نفقةَ المبيع بشرط الخيار على مَنْ له الملكُ في العبد وقتَ الوجوب. وقيل: على البائع. وقيل: يستدينُ، فيرجعُ على من يصيرُ له الملكُ كصدقة الفطر. اهـ[٣].

(قوله: **فَيَنْبَغِي أَنْ تَلْزَمَ الْمُشْتَرِيَ**) تتمَّةُ عبارة «البحر» هكذا: وتكون تابعةً للملك كالمرهون كما بحثه بعضُهم كما في «القنية» أيضاً[٤]. اهـ[٥]. ومثلُه في «النَّهر»[٦]. والجوابُ: إنَّ المبيعَ باقٍ في ضمان البائع واجبٌ تسليمُه، كالمغصوب نفقَتُه على الغاصبِ، ولا مِلكَ له فيه رقبةً ولا منفعةً، ولأنَّه قبل القبض بعرض العودِ إلى ملكه إذا هلكَ، ولذا يسقطُ ثمنُه. رحمتي[٧].

(قوله: **كَمُعِينِ الْبَنَّاء**) هو من يعجنُ له الطِّينَ ويناوِلُه ما يبني به، وهو تمثيلٌ للصَّحيح غيرِ العارف بصناعته.

(قوله: **وَإِلَّا**) أي: إن لم يكن له كسبٌ.

(قوله: **أَوْ جَارِيَةً لَا يُؤْجَرُ مِثْلُهَا**) بأن كانتْ حسناءَ يُخشى عليها الفتنةُ، والحالُ أنَّها

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٨.

(٢) «قنية المنية»: ص١١٠.

(٣) «قنية المنية»: ص١١٠.

(٤) «قنية المنية»: ص١١٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٧.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٥.

(٧) «منحة الباري»: ق٥٥٤/ ب ولي الدين.

(أَمَرَهُ القَاضِي بِبَيْعِهِ) وقالا: يَبيعُه القاضي، وبه يُفتى (إِنْ مَحَلًّا لَهُ) وإلا كمدبَّرٍ وأمِّ ولدٍ؛ أُلزمَ بالإنفاق لا غيرُ. (عَبْدٌ لَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مَوْلَاهُ أَكَلَ) أو أخذَ (مِنْ مَالِ مَوْلَاهُ) قدرَ كفايته

عاجزةٌ عن الكسب، حتَّى لو كانت الأمةُ قادرةً عليه ومعروفةً بذلكَ، بأن كانت خبَّازةً أو غسَّالةً؛ تُؤمرُ به أيضـًا. هكذا قال الإمامُ أبو بكر البلخيُّ وأبو إسحاق الفقيهُ الحافظُ. «هندية»[1]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: فعُلمَ أنَّ الأنوثةَ هنا ليستْ أمارةَ العجز، بخلافها في ذوي الأرحام. اهـ[2]. وتمامُه في ط[3]. وقدَّمْنا هناك عن الرمليِّ: أنَّ البنتَ لو كان لها كسبٌ لا تلزمُ نفقتُها الأبَ.

(قوله: أَمَرَهُ القَاضِي) وإن امتنعَ حَبَسَه كما في «الدر المنتقى»[4].

قلتُ: فلو كان السيِّدُ غائبـًا هل يبيعُه القاضي؟ الظَّاهرُ: نعمْ كما يأتي في العبد الوديعةِ، وتقدَّمَ أنَّه لا يفرضُ له القاضي في مال سيِّده الغائبِ، بخلاف الزَّوجة وقرابةِ الولاد.

(قوله: وَقَالَا: يَبِيعُهُ القَاضِي) لأنَّهما يَرَيان جوازَ البيع على الحرِّ لأجل حقِّ الغير. وسيأتي في الحجر: أنَّ الفتوى عليه. فأمَّا الإمامُ؛ فإنَّه لا يرى ذلك، ولكن يحبِسُه. «نهر»[5].

(قوله: أُلْزِمَ بِالإِنْفَاقِ) فإن غابَ ولا مالَ له حاضرٌ؛ فالظَّاهرُ: أنَّ القاضيَ يأمرُه بالاستدانةِ على سيِّده إحياءً لمهجته. ويَحتملُ أن تلزمَ نفقتُه على بيت المال كالمعتق. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ أَخَذَ) أي: ثوبـًا يَكتسي به، أم دراهمَ يشتري بها.

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٧٣.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٢١ (بهامش درر الحكام).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٣.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٥١٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٦.

(بِلَا رِضَاهُ عَاجِزاً عَنِ الكَسْبِ) أو لم يأذنْ له فيه، (وَإِلَّا لَا) يأكلُ، كما لو قتَّرَ عليه مولاهُ لا يأكلُ منه، بل يَكتسبُ إن قَدرَ. «مجتبى»[1]. وفيه: تنازَعَا في عبدٍ أو دابَّةٍ في أيديهما؛ يُجبرانِ على نفقته[2].

(نَفَقَةُ العَبْدِ المَغْصُوبِ عَلَى الغَاصِبِ إِلَى أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ، فَإِنْ طَلَبَ) الغاصبُ (مِنَ القَاضِي الأَمْرَ بِالنَّفَقَةِ أَوِ البَيْعِ لَا يُجِيبُهُ) لأنَّه مضمونٌ عليه، (وَ) لكن (إِنْ خَافَ) القاضي (عَلَى العَبْدِ الضَّيَاعَ بَاعَهُ القَاضِي، لَا الغَاصِبُ، وَأَمْسَكَ) القاضي (ثَمَنَهُ لِمَالِكِهِ).

(قوله: وَإِلَّا) أي: إن لم يكن عاجزاً عن الكسبِ وأذنَ له فيه.

(قوله: كَمَا لَوْ قتَّر) أي: ضيَّق.

(قوله: لَا يَأْكُلُ مِنْهُ) أي: من مالِ مولاه.

(قوله: يُجْبَرَانِ عَلَى نَفَقَتِهِ) وكذا ولدُ أمةٍ مشتركةٍ ادَّعاه الشَّريكان، وعليه إذا كبرَ نفقةُ كلِّ واحدٍ منهما. ط عن «الهنديَّة»[3]. ولو أثبتَ أحدُهما الحقَّ له لم يرجعْ عليه الآخرُ؛ لتبرُّعه حيث تعرَّضَ لمالِ غيره، أو لوجوبه عليه بزعمه. رحمتي[4].

(قوله: لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ) فإنَّه لو تعيَّبَ عنده أو هلكَ؛ يضمنُ للمالك إلى أن يرُدَّه عليه، والردُّ واجبٌ. وإن كان المالكُ غائباً؛ فما بقي عند الغاصبِ فهو متبرِّعٌ بما ينفِقُه.

(قوله: وَلَكِنْ إِنْ خَافَ... إلخ) بأن خافَ هربَه بالعبد أو نحوه.

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٣٠٣ عن «خلاصة الأكمل».

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٣٠٣ عن «المحيط».

(٣) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٥٧٠، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٣.

(٤) «منحة الباري»: ق٥٥٥/ آ ولي الدين.

(طَلَبَ المُودَعُ) أو آخذُ الآبق، أو أحدُ شريكي عبدٍ غابَ أحدُهما (مِنَ القَاضِي الأَمْرَ بِالنَّفَقَةِ عَلَى عَبْدِ الوَدِيعَةِ) ونحوِها (لَا يُجِيبُهُ) لئلا تأكُلَه النَّفقةُ، (بَلْ يُؤْجِرُهُ وَيُنْفِقُ مِنْهُ أَوْ

(قوله: أَوْ آخِذُ الآبِقِ) ما كان ينبغي ذكرُه على هذا الوجه؛ لأنَّ ذلك بحثٌ لصاحب «النهر»، حيث قال: ونقلوا في آخذِ الآبق إذا طلبَ من القاضي ذلك، فإنْ رأى الإنفاقَ أصلحَ أمرَه، وإن خافَ أن تأكُلَه النَّفقة أمرَه بالبيعِ، فيقال: إنَّ أمرَه بالإجارة أصلحُ، فلم لم يذكروه؟! اهـ[1]. فالمنقولُ في حكمه مخالفٌ للمودع والمشترك، على أنَّ الرَّمليَّ وغيرَه أجابَ: بأنَّ الآبقَ يخشَى عليه الإباقُ ثانياً، فالغالبُ انتفاءُ أصلحيَّةِ إجارته للغير، فلذا سكتوا عنه[2]. ثمَّ بحث الرمليُّ: أنَّ الحكمَ دائرٌ مع الأصلحيَّة حتَّى في المودع، لو كان الأصلحُ الإنفاقَ عليه أمرَه به، فلا فرقَ بينهما. تأمَّلْ. اهـ[3]. قال في «البحر»: وكذلك ـ أي: كالعبد الآبق ـ إذا وجدَ دابَّةً ضالَّةً في المصر أو في غير المصر[4].

(قوله: أَوْ أَحَدُ شَرِيكَيْ عَبْدٍ... إلخ) أي: فيرفعُ الشَّريكُ الأمرَ إلى القاضي، ويقيمُ البيِّنةَ على ذلك، والقاضي بالخيارِ في قبول هذه البيِّنة وعدمه، فإن قَبِلَها؛ فالحكمُ ما ذكرَ كما في «البحر» عن «الخانيَّة»[5]. ويأتي ما إذا امتنعَ أحدُهما عن الإنفاق.

(قوله: وَنَحْوِهَا) وهو الآبقُ المشتركُ.

(قوله: لَا يُجِيبُهُ... إلخ) ذكر في «الذَّخيرة»: أنَّ القاضيَ إن رأى الإنفاقَ أصلحَ أمره بذلك، وكذا في اللَّقيط واللُّقطة[6]. وبه علمَ أنَّ المدارَ على الأصلحيَّة.

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٥.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق١٣٨/ ب الأزهرية.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٣٨/ ب الأزهرية.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٥١٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٧.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٥٢٦.

يَبِيعُهُ وَيَحْفَظُ ثَمَنَهُ لِمَوْلَاهُ) دفعاً للضَّرر، والنَّفقةُ على الآجِر والرَّاهن والمستعيرِ. وأمَّا كسوتُه؛ فعلى المعير، وتسقطُ بعتقه ولو زَمِناً، وتلزمُ بيتَ المال. «خلاصة»[1].

(دَابَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الإِنْفَاقِ أَجْبَرَهُ القَاضِي) لئلَّا يتضرَّرَ شريكُه..

(قوله: وَالنَّفَقَةُ عَلَى الآجِرِ وَالرَّاهِنِ) أي: نفقةُ العبد المأجور والمرهونِ على مالكه، والمستعارِ على المستعير؛ لأنَّه يستوفي منفعته بلا عِوضٍ، فهو محبوسٌ في منفعته، وقد مرَّ أوَّلَ الباب: أنَّ كلَّ محبوسٍ لمنفعةِ غيره تلزَمُه نفقتُه.

وما في «البحر» من قوله: وكذا النَّفقةُ على الرَّاهن والمودع[2]؛ فالظَّاهرُ: أنَّ المودِعَ بكسر الدال اسمُ فاعلٍ، وإلا؛ خالَفَ ما تقدَّمَ من أنَّ القاضيَ يؤجرُه ليُنفقَ عليه أو يبيعُه.

(قوله: وَأَمَّا كِسْوَتُهُ فَعَلَى المُعِيرِ) لعلَّ وجهَ الفرق بين نفقته وكسوتِهِ: أنَّ الطَّعامَ يستهلِكُه العبدُ في حال احتباسه في منفعة المستعيرِ، فلا يملكُه المولى، أمَّا الكسوةُ؛ فتبقى، فلو لَزِمَتْه كسوتُه صارتْ ملكاً لمولى العبد، والعاريةُ تمليكُ المنفعة بلا عِوضٍ، ففي إيجاب الكسوة عليه إيجابُ العوضِ. تأمَّلْ.

(قوله: وَتَسْقُطُ بِعِتْقِهِ) أي: إذا أعتقَ السيِّدُ عبدَه؛ سقطتْ عنه نفقتُه.

(قوله: وَتَلْزَمُ بَيْتَ المَالِ) أي: إذا كان عاجزاً، وليس له قريبٌ ممَّن تلزَمُه نفقتُه.

(قوله: أَجْبَرَهُ القَاضِي) أي: على الإنفاق عليها، وهذا ذكره في «المحيط»[3]. وذكرَ

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٧١.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٦.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١٩٦.

«جوهرة». وفيها[1]: (ويُؤْمَرُ) إمَّا بالبيع، وإمَّا (بِالإِنْفَاقِ عَلَى بَهَائِمِهِ دِيَانَةً لَا قَضَاءً عَلَى) ظاهر (المَذْهَبِ) للنَّهي عن تعذيب الحيوان وإضاعةِ المال. وعن الثَّاني: يُجبرُ، ورجَّحَه الطَّحاويُّ[2] والكمالُ، وبه قالت الأئمَّةُ الثَّلاثةُ.

الخصَّافُ: أنَّ القاضيَ يقول للآبي: إمَّا أن تبيعَ نصيبَك من الدَّابَّة، أو تُنفقَ عليها رعايةً لجانب الشَّريك[3]. كذا في «الفتح» و«البحر»[4].

(قوله: «جَوْهَرَةٌ») لم يَذكُرْ في «الجوهرة» مسألةَ الدابَّة المشتركةِ، وإنَّما ذكرَ ما بعدها، فالمناسبُ عزوُ ذلك «للفتح» أو «البحر» كما ذكرنا.

(قوله: وَيُؤْمَرُ... إلخ) أي: يؤمرُ المالكُ الذي لا شريكَ معه، فهنا لا يُجبرُ قضاءً، بخلافِ ما لو كان معه شريكٌ، فإنَّه يُجبرُ رعايةً لحقِّ الشَّريك كما علمتَ.

(قوله: لَا قَضَاءً) لأنَّها ليستْ من أهل الاستحقاق، بخلاف العبدِ كما في «الهداية»[5].

(قوله: وَالكَمَالُ) قال: والحقُّ ما عليه الجماعةُ؛ لأنَّ غايةَ ما فيه أن يُتصوَّرَ فيه دعوى حسبةٍ، فيُجبرُه القاضي على ترك الواجب، ولا بِدعَ فيه[6]. وأقرَّه في «البحر» و«النَّهر» و«المنح»[7].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٩٥.

(٢) «مختصر الطحاوي»: ص٢٢٨.

(٣) «شرح النفقات للخصاف» للصدر الشهيد: ص١١٣.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٨، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٧-٢٣٨.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٢٩٥.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٢٨.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٧، «النهر الفائق»: ٢/ ٥٢٦، «منح الغفار»: ق٢٤١/آ فيض الله.

ولا يُجبرُ في غير الحيوانِ؛ وإن كُرِهَ تضييعُ المال، ما لم يكن شريكٌ كما مرَّ.

قلتُ: وفي «الجوهرة»: وإن كان العبدُ مُشتركًا، فامتنعَ أحدُهما؛ أنفقَ الثَّاني، ورجعَ عليه[1]. ونقلَ المصنِّفُ تبعًا «للبحر» عن «الخلاصة»: أنفقَ الشَّريكُ على العبد في

(قوله: وَلَا يُجْبَرُ فِي غَيْرِ الحَيَوَانِ) أي: كالدُّور والعقارِ والزَّرْع.

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ) أي: فإنْ كان له شريكٌ؛ فإنَّه يُجبرُ حيث لم تُمكنِ القسمةُ، ككريِ نهرٍ، ومرمَّة قناةٍ وبئرٍ ودولابٍ، وسفينةٍ معيبةٍ، وحائطٍ، إلا إن كان يمكنُ قسمُه من أساسه، ويبني كلُّ واحدٍ في نصيبه السُّترةَ. وسيأتي تمامُ الكلام عليه في آخر الشَّرْكة إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: نظيرُ ما مرَّ آنفًا في الدابَّة المشتركةِ من أنَّه يُجبرُ الممتنعُ؛ لئلا يتضرَّرَ شريكُه.

(قوله: أَنْفَقَ الثَّانِي وَرَجَعَ عَلَيْهِ) هذا خلافُ ما قدَّمَه من أنَّ حُكمَه حكمُ عبد الوديعة. وأجابَ ح: بأنَّ هذا متعنِّتٌ في الامتناع، بخلافِ ما تقدَّمَ، فإنَّه معذورٌ بغيبته. اهـ[2].

قلتُ: لكن لا بُدَّ من إذن القاضي أو الشَّريكِ كما أفاده الشَّارحُ بعده، وفي «البزَّازيَّة»: قال أحدُهما: ليس لي شيءٌ أُنفِقُه، وأنفقَ الآخرُ على حصَّتِه؛ يبيعُ الحاكمُ حصَّةَ الآبي ممَّن ينفقُ عليه، فإن لم يَجِدِ؛ استدانَ عليه، فإن لم يجدْ؛ أنفقَ من بيت المال. فإن قال الشَّريكُ: أنفقُ على حصَّته أيضًا ويكون ذا دينًا على المولى؛ فَعَلَ، لكن لا يُجبرُ عليه، فإن فضلَ عن قيمة العبدِ؛ لا يكون دَيْنًا على العبد، بل على المولى. اهـ[3].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٩٥.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ آ راغب باشا.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٤٧- ١٤٨.

غيبةِ شريكه بلا إذن الشَّريك أو القاضي؛ فهو متطوِّعٌ، وكذا النَّخيلُ والزَّرعُ والوديعةُ واللُّقطةُ والدَّارُ المشتركة إذا استرمَّتْ[1]. والله أعلمُ.

(قوله: وَالوَدِيعَةُ وَاللُّقَطَةُ) أي: إذا أقامَ بيِّنةً على ذلك، فإن شاءَ القاضي قَبِلَها وأمرَه بالإنفاق إن كان أصلحَ، وإلا؛ أمرَه ببيعها كما في «الذَّخيرة»[2]. والأمرُ بالإنفاق يَحتملُ كونُه من أجرتها، أو من مالِ المأمور، أيُّهما كان أصلحَ يأمرُه القاضي به كما عُلِمَ مما مرَّ.

(قوله: إِذَا اسْتَرَمَّتْ) أي: احتاجتْ للإصلاح كأنَّها تطلُبُه، وفي «المصباح»: رَمَمْتُ الحائطَ وغيرَه رَمّاً من باب "قَتَلَ": أصلَحْتُه[3]. واللهُ سبحانه وتعالى أعلمُ[4].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٧، «خلاصة الفتاوى»: كتاب النكاح: ٢/ ٦٩، «منح الغفار»: ق٢٤١/ آ فيض الله.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٥٢٦.

(٣) «المصباح المنير»: ص٢٣٩.

(٤) في طبعة بولاق: (تم الجزءُ الثاني من حاشية العلامة ابن عابدين على الدر مصحَّحاً بالمقابلة المحرَّرة على خطِّ المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد اعتنى بمقابلته الفقيرُ نصر الوفائي الهوريني. ويليه الجزءُ الثالثُ، أوله كتاب العتق).

كِتَابُ العِتْقِ

(كِتَابُ العِتْقِ)

مَيِّزَتِ الإسقاطاتُ بأسماءٍ اختصاراً، فإسقاطُ الحقِّ عن القصاص عفوٌ، وعمَّا في الذِّمَّة إبراءٌ، وعن البُضْع طلاقٌ، وعن الرِّقِّ عِتقٌ.

وعَنونَ به لا بـ"الإعتاق"؛ ليَعُمَّ نحوَ استيلادٍ ومِلْكِ قريبٍ.

(كِتَابُ العِتْقِ)

(قوله: مُيِّزَتِ الإِسْقَاطَاتُ... إلخ) جمعُ: إسقاطٍ، والمرادُ به: ما وَضَعَه الشَّارعُ لإسقاط حقٍّ للعبد على آخرَ. وأشارَ إلى وجهِ مناسبة ذكرِ العتق عَقِب الطَّلاق، وهو اشتراكُهُما في أنَّ كلًّا منهما إسقاطُ الحقِّ. وقدَّمَ الطَّلاقُ؛ لمناسبة النِّكاح.

(قوله: اخْتِصَاراً) لأنَّ: أَعْتَقَ أخصرُ من: أَسقطَ حقَّه عن مملوكه، وكذا الباقي.

(قوله: وَعَنِ الرِّقِّ عِتْقٌ) المناسبُ: (إعتاق)؛ لأنَّ العتقَ قائمٌ بالعبد، والإعتاقُ ـ وهو الإسقاطُ ـ فعلُ المولى. أفاده الرَّحمتيُّ[1]. قال في «المصباح»: ويتعدَّى بالهمزة، فيقال: أَعْتَقْتُه فهو معتَقٌ، لا بنفسه، فلا يقال: عَتَقَه، ولا أَعْتَقَ هو بالألف مبنيّاً للفاعل، بل الثُّلاثيُّ لازمٌ، والرُّباعيُّ متعدٍّ، ولا يجوزُ: عبدٌ معتوقٌ؛ لأنَّ مجيءَ مفعُولٍ من أفعلتُ شاذٌّ مسموعٌ لا يُقاسُ عليه، وهو عَتِيقٌ: فَعيلٌ بمعنى مفعولٍ، وجمعُه: عُتَقَاءُ، وأَمَةٌ عتيقٌ أيضاً، وربَّما قيل: عتيقةٌ، وجمعُه: عَتَائِقُ. اهـ[2]. لكن قال في «الفتح»: وقد يقالُ: العتقُ بمعنى الإعتاق في الاستعمال الفقهيِّ تجوُّزاً باسم المسبَّب، كقول محمدٍ: أنتِ طالقٌ مع عتقِ مولاكِ إيَّاكِ. اهـ[3].

(قوله: وَعَنْوَنَ بِهِ... إلخ) أي: جعلَه عُنواناً بضمِّ العين ـ وقد تُكسرُ ـ: ما يُستدلُّ به على

---

(١) «منحة الباري»: ق٥٥٥/ ب ولي الدين.

(٢) «المصباح المنير»: ص٣٩٢.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣١.

(هُوَ) لغةً: الخروجُ عن المملوكيَّة، من باب: "ضَرَبَ"، ومصدرُه: عَتْقٌ وعَتَاقٌ. ....

الشَّيء. «مصباح»[1]، ومرادُه: أنَّ العتقَ صفةٌ قائمةٌ بمن كان رقيقًا، والإعتاقَ إيقاعُ العتق من المولى، وليس في الاستيلادِ وملكِ القريب إعتاقٌ، بل عِتقٌ، فلذا عَنْوَنَ به لا بالإعتاق. وقد يقالُ: إنَّ الاستيلادَ والشِّراءَ فعلُ المولى. والجوابُ: إنَّ العتقَ حصلَ بموت سيِّد المستولدةِ، وفي الشِّراء هو أثرُ الملك، لا فعلٌ منه.

(قوله: هُوَ لُغَةً: الخُرُوجُ عَنِ المَمْلُوكِيَّةِ) عزاه في «البحر» إلى «ضياء الحلوم»[2]، وردَّ به قولَهم: إنَّه في اللُّغَة: القوَّةُ، وفي الشَّرْع: القوَّةُ الشَّرعيَّةُ؛ لأنَّ أهلَ اللُّغَة لم يقولوا ذلك. واعترضَه في «النَّهر»: بأنَّ ما ردَّه نقله في «المبسوط»[3]، وعليه جرى كثيرٌ. فبعد كون النَّاقل ثقةً لا يُلتفتُ إلى ردِّه[4].

قلت: وحقَّق في «الفتح» هذا المقام[5]، بما يَشفِي المرام.

(قوله: وَمَصْدَرُهُ: عِتْقٌ وعَتَاق) وكذا: عَتَاقةٌ بفتح الأوَّل فيهنَّ، والعِتقُ بالكسر: اسمٌ منه. «مصباح»[6]. ومثلُه في القهستانيِّ[7]. وما نقلَ عن «البحر» من أنَّ الأوَّلَ بالكسر والثَّانيَ بالفتح لم أَجِدْه فيه. فافهمْ.

(١) «المصباح المنير»: ص٤٣٤.

(٢) «ضياء الحلوم»: ق١٣٠/ آ شهيد علي باشا، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٨، وهذا لم ينقله عن «ضياء الحلوم»، بل نقل غيره.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ٦٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٠- ٤٣١.

(٦) «المصباح المنير»: ص٣٩٢.

(٧) «جامع الرموز»: ص٣٢٨.

وشرعاً: (عِبَارَةٌ عَنْ إِسْقَاطِ المَوْلَى حَقَّهُ عَنْ مَمْلُوكِهِ بِوَجْهٍ) مخصوصٍ (يَصِيرُ بِهِ المَمْلُوكُ) أي: بالإسقاط المذكورِ (مِنَ الأَحْرَارِ) ....

(قوله: وَشَرْعاً: عِبَارَةٌ عَنْ إِسْقَاطٍ... إلخ) المناسبُ: (عن سُقُوط)؛ لأنَّ المحدَّث عنه العتقُ، والإسقاطُ معنى الإعتاقِ كما علمتَ، إلا أن يكونَ أطلقَ العتقَ على الإعتاق تجوُّزاً كما مرَّ. والمرادُ بالوجه المخصوصِ: ما استوفى رُكنَه وشروطَه من قولٍ أو فعلٍ، كملكِ القريب بشراءٍ ونحوه[1]، فإنَّ فيه إسقاطاً معنىً، وإلا؛ كان التَّعريفُ قاصراً. فافهمْ. وعرَّفَه في «الكنز» وغيره: بأنَّه إثباتُ القوَّة الشَّرعيَّة للمملوك[2]، وهي قُدرتُه على التَّصرُّفات الشَّرعيَّة، وأهليَّتُه للولايات والشَّهادات، ورفعُ تصرُّفِ الغير عليه.

ثمَّ اعلم أنَّه سيأتي في عتق البعضِ: أنَّ الإعتاقَ يتجزَّأُ عنده لا عندهما، ومبنى الخلافِ على ما يوجِبُه الإعتاقُ أوَّلاً وبالذَّات، فعنده: زوالُ الملك، ويتبَعُه زوالُ الرِّقِّ، لكنْ بعد زوال الملكِ عن الكلِّ. وعندهما: زوالُ الرقِّ. ولا يخفى أنَّ كُلًّا من التَّعريفين يأتي على كلٍّ من القولين: بأن يُرادَ بالأوَّل: إسقاطُ الملك أو إسقاطُ الرقِّ، وبالثَّاني: إثباتُ القوَّة المستتبعةِ لزوالِ الملك أو زوال الرقِّ[3]. فافهمْ.

(قوله: يَصِيرُ بِهِ المَمْلُوكُ مِنَ الأَحْرَارِ) خرجَ به: التَّدبيرُ، والكتابةُ قبل موت السيِّد وأداءِ

(١) بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
قوله: (كملك القريب بشراء... إلخ) تقدم له أنَّ العتقَ حصلَ بدون فعله هنا بموت السيد أو أثر الملك، وحينئذٍ لا داعيَ لإدخاله في التعريف، وعلى ما قاله داخلٌ فيه لوجود الإسقاط معنىً. (رافعي).

(٢) «كنز الدقائق»: ص٣١٦.

(٣) قوله: (وبالثَّاني: إثباتُ القُوَّة المُستَتْبِعة... إلخ) لكن لا يظهرُ أنَّ هذا تعريفٌ على قول الإمام إلا بالنسبة للعتق الكامل، بخلاف عتق البعض، فإنَّه ليس فيه إثبات القوَّة المستتبعة... إلخ، وكذلك يقالُ في التعريف الأوَّل، فإنَّه بعتق البعض لم يصر المملوكُ من الأحرار إلا إذا روعيَ المآلُ فيهما. (رافعي).

وركنُه: اللَّفظُ الدَّالُّ عليه أو ما يقومُ مقامَه، كملكِ قريبٍ ودخولِ حربيٍّ اشترى مسلماً دارَ الحرب. وصفتُه: واجبٌ لكفَّارةٍ، ومباحٌ بلا نيَّةٍ؛ لأنَّه ليس بعبادةٍ، حتَّى صَحَّ من الكافر، ومندوبٌ لوجه الله تعالى؛ ....

النُّجوم، فإنَّ فيهما إسقاطَ البيع والهبة والوصيَّة، لكن لم يَصِرِ العبدُ بهما من الأحرار. ط[1].

(قوله: وَرُكْنُهُ: اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَيْهِ) سواءٌ كان إقراراً بالحريَّة، أو ادِّعاءً لنسبٍ، أو لفظاً إنشائيّاً. والضَّميرُ يرجعُ إلى العتقِ، سواءٌ نشأَ عن إعتاقٍ أم لا؛ ليصحَّ قولُه: (وملك قريب). ط[2].

(قوله: وَدُخُولِ حَرْبِيٍّ... إلخ) صورَتُه: اشترى حربيٌّ مستأمنٌ عبداً مسلماً، فأدخلَه دارَ الحرب؛ عتقَ عند مولانا الإمام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقال صاحباهُ: لا يَعتقُ. ط[3]. وإنَّما عتقَ إقامةً لتبايُنِ الدَّارَيْن مقامَ الإعتاق، وهذه إحدى مسائل تسعٍ يَعتقُ العبدُ فيها بلا إعتاقٍ؛ لأنَّه عِتقٌ حكميٌّ كما سيأتي في الجهاد قُبَيل باب المستأمنِ إن شاء الله تعالى.

(قوله: وَاجِبٌ لِكَفَّارَةٍ) أي: كفَّارةِ قتلٍ وظهارٍ وإفطارٍ ويمينٍ. وهل المرادُ بالواجب: المصطلَحُ عليه، أو الافتراضُ؟ قولان. ط[4].

(قوله: بِلَا نِيَّةٍ) أي: نيَّةِ قربةٍ أو معصيةٍ. ط[5].

(قوله: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ) أي: وضعاً، ويصيرُ عبادةً أو معصيةً بالنيَّة كغيره من العباداتِ. رحمتي[6].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٥.

(٦) «منحة الباري»: ق٥٥٦/ آ ولي الدين.

لحديث عتقِ الأعضاء وهل يَحصُلُ ذلك بتدبيرٍ وشراءِ قريبٍ؟ ....

(قوله: لِحَدِيثِ عِتْقِ الأَعْضَاءِ) هو ما رواه الستَّةُ عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِماً؛ اسْتَنْقَذَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ»[(١)]، وفي لفظٍ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً؛ أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّى الفَرْجَ بِالفَرْجِ»[(٢)]. وأخرجَ أبو داود وابنُ ماجه عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ رَجُلاً مُسْلِماً؛ كَانَ فِكَاكَهُ مِنَ النَّارِ. وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ أَعْتَقَتِ امْرَأَةً مُسْلِمَةً؛ كَانَتْ فِكَاكَهَا مِنَ النَّارِ»[(٣)]، وروى أبو داودَ: «وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ إِلَّا كَانَتَا فِكَاكَهُ مِنَ النَّارِ، يُجْزِئُ مَكَانَ عَظْمَيْنِ مِنْهُمَا عَظْماً مِنْ عِظَامِهِ»[(٤)]. وهذا دليلُ ما في «الهداية» من استحباب عتقِ الرَّجل الرَّجلَ والمرأةِ المرأةَ[(٥)]؛ لأنَّه ظهرَ أنَّ عتقَه بعتقِ المرأتين[(٦)]، بخلافِ عتقه رجلاً. كذا في «الفتح»[(٧)].

(قوله: وَهَلْ يَحْصُلُ ذَلِكَ) أي: المندوبُ المترتِّبُ عليه الثَّوابُ المذكورُ مع النيَّة من غير توقُّفٍ على مادَّة العتقِ؟ والبحثُ لصاحب «النَّهر»[(٨)]. ط[(٩)].

---

(١) رواه البخاري: ٢٥١٧، ومسلم: ١٥٠٩، والترمذي: ١٥٤١ وصححه، والنسائي في «الكبرى»: ٤٨٥٤.

(٢) رواه بهذا اللفظ: الترمذي: ١٥٤١ وصححه، والنسائي في «الكبرى»: ٤٨٥٤.

(٣) رواه أبو داود: ٣٩٦٦- ٣٩٦٧، وابن ماجه: ٢٥٢٢ من حديث كعب بن مرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) رواه أبو داود: ٣٩٦٥ من حديث أبي نجيح السلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٢٩٦.

(٦) قوله: (لأنَّه ظَهَرَ أنَّ عِتقَه... إلخ) هذه العلَّةُ إنما أفادت استحبابَ عتق الرجل الرجلَ، ولا تفيدُ نفيَ استحباب عتق المرأة الرجل، وكذلك ما ذكرَه من الحديث، والظَّاهرُ أنَّ عتقَها الرجلَ مساوٍ لعتقها المرأةَ؛ لحصول المقصود من الفكاك بكلٍّ، بخلاف عتق الرجل المرأة، وأن عتقَ الرجل المرأتين مساوٍ لعتقه الرجلَ من جهة حصول المقصود. (رافعي).

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٠.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٥.

الظَّاهِرُ: نعمْ. ومكروهٌ لفلانٍ، وحرامٌ ـ بل كفرٌ ـ للشَّيطان.

(قوله: الظَّاهِرُ: نَعَمْ) لأنَّ بالتَّدبير إعتاقًا مآلاً، وبشراءِ القريب إعتاقًا وَصِلة، وفي الحديث: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ رَقِيقًا، فَيَشْتَرِيَهُ، فَيُعْتِقَهُ»(١)، أي: فيتسبَّبَ عن شرائه عتقُه؛ إذ هو لا يتأخَّرُ عنه. رحمتي(٢).

(قوله: وَمَكْرُوهٌ لِفُلَانٍ) صرَّحَ في «الفتح»: بأنَّه من المباح(٣). وكذا في «البحر» عن «المحيط»(٤). ثمَّ قال في «البحر»: ففرقَ بين الإعتاق لآدميٍّ وبين الإعتاق للشَّيطان، وعلَّلَ حرمةَ الإعتاق للشَّيطان: بأنَّه قصدَ تعظيمَه. اهـ(٥). أي: بخلافِ قصدِ تعظيم فلانٍ؛ لأنَّه غيرُ منهيٍّ. تأمَّلْ.

(قوله: وَحَرَامٌ ـ بَلْ كُفْرٌ ـ لِلشَّيْطَانِ) وكذا للصَّنَم كما سيأتي، ولعلَّ وجهَ القول بأنَّه كفرٌ هو ما سيذكرُه عن «الجوهرة» أنَّ تعظيمَهَما دليلُ الكفر الباطن، كالسُّجود للصَّنَم ولو هَزْلاً، فيُحكمُ بكُفْره. وهذا كلُّه إذا لم يقصدِ التَّقرُّبَ والعبادةَ، وإلا؛ فهو كفرٌ بلا شُبْهةٍ، سواءٌ كان لفلانٍ أو للشَّيطان. وذكرَ في «فتح القدير»: أنَّ من الإعتاق المحرَّمِ: إذا غلبَ على ظنِّه أنَّه لو أَعتقَه يذهبُ إلى دار الحرب، أو يرتدُّ، أو يخافُ منه السَّرقةَ وقطعَ الطَّريق، وينفذُ عتقُه مع تحريمه، خلافًا للظَّاهريَّة(٦). قال: وفي عتق العبدِ الذميِّ ما لم يَخَفْ منه ما ذكرنا أجرٌ لتحصيلِ الجزية منه للمسلمين(٧).

---

(١) رواه مسلم: ٢٦٢٠ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) «منحة الباري»: ق٥٥٥/ آ ولي الدين.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣١.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٤. «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٨.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣١.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣١.

(وَيَصِحُّ مِنْ حُرٍّ مُكَلَّفٍ) ولو سكرانَ، أو مُكْرَهاً، أو مُخطِئاً، أو مريضاً، أو لا يَعلمُ بأنَّه مَمْلوكُه، كقول الغاصب للمالكِ أو البائعِ للمشتري: "أعتِقْ عبدي هذا" ....

فرعٌ: في «البحر» عن «المحيط»: ويُستحبُّ أن يكتبَ للعتق كتاباً، ويُشهِدَ عليه شهوداً توثيقاً وصيانةً عن التَّجاحُدِ والتَّنازع فيه كما في المداينةِ، بخلاف سائر التِّجارات؛ لأنَّه ممَّا يكثُرُ وقوعُها، فالكتابةُ فيها تؤدِّي إلى الحَرَج، ولا كذلك العتقُ[1].

(قوله: وَيَصِحُّ مِنْ حُرٍّ) فلا يصحُّ من عبدٍ ولو مُكاتَباً؛ لمَنْعه عن التَّبرُّعاتِ، أو مأذوناً لذلك ولعدمِ الملك، ولذا قال في «البحر»: لا حاجةَ إليه مع ذكر الملكِ[2].

(قوله: مُكَلَّفٍ) أي: عاقلٍ بالغٍ، ومحترَزُه قولُه: (لا من صبيٍّ... إلخ)، ولم يُشترَطِ الإسلامُ؛ لأنَّه يصحُّ من الكافر ولو مرتدّاً، أمَّا إعتاقُ المرتدِّ؛ فموقوفٌ عنده، نافذٌ عندهما. ولا قبولُ العبد؛ لأنَّه غيرُ شرطٍ إلا في الإعتاق على مالٍ كما سيذكرُه في بابه. «بحر»[3]. ولا النُّطقُ باللِّسان؛ لأنَّه يصحُّ بالكتابة المستبينة والإشارةِ المفهِمةِ. «بدائع»[4]. أي: من الأخرسِ.

(قوله: وَلَوْ سَكْرَانَ أَوْ مُكْرَهاً... إلخ) سيأتي في المتن التَّصريحُ بهذَيْن[5]، لكنْ ذكَرَهما تتميماً للتَّعميم، فإنَّه أشارَ إلى أنَّه لا يُشترطُ كونُه صاحياً أو طائعاً أو عامداً أو مريضاً[6] أو عالماً بأنَّه مملوكٌ؛ لأنَّ السَّكرانَ بمحظورٍ غيرُ معذورٍ، فهو في حكم الصَّاحي في الأحكام، والمكرهَ اختارَ أيسرَ الأمرين، فكان قاصِداً له وإن عُدِمَ الرِّضى، وما صحَّ مع

(١) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٩.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٩.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٠.
(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٥٤.
(٥) انظر: ٨/ ٦٧٦.
(٦) قوله: (أو مريضاً... إلخ) حقُّه: أو صحيحاً. (رافعي).

وأشارَ إلى المبيع؛ عَتَقَ. لا من صبيٍّ، ومعتوهٍ، ومَدْهوشٍ، ومُبَرْسمٍ، ومغمىً عليه، ومجنونٍ، ونائمٍ، كما لا يصحُّ طلاقُهم. ولو أسندَه لحالةٍ ممَّا ذُكِرَ، أو قال: "وأنا حربيٌّ في دار الحرب"، وقد عُلمَ ذلكَ؛ فالقولُ له ....

الهزل لا يؤثِّرُ فيه الإكراهُ؛ لعدم توقُّفِه على الرِّضى، ولذا صحَّ من المخطئِ أيضـًا.

(قوله: **وَأَشَارَ إِلَى المَبِيعِ**) فيه اكتفاءٌ، والأصلُ: (أو إلى المغصوبِ).

(قوله: **عَتَقَ**) أي: إذا قال المشتري أو المالكُ: أعتقْتُه، ويكون هذا بمنزلة القبضِ من المشتري، فيلزَمُه الثَّمنُ، وبمنزلة القبضِ من المغصوب منه، فلا يلزمُ الغاصبَ شيءٌ. سائحاني.

(قوله: **وَمَعْتُوهٍ... إلخ**) تقدَّمَ في أوَّلِ الطَّلاق بيانُ معانيها، فراجِعْه.

(قوله: **وَمَجْنُونٍ**) أي: في حال جنونه، حتَّى لو كان يجنُّ ويفيقُ، فأعتقَ في حال إفاقتهِ؛ يصحُّ.

(قوله: **أَوْ قَالَ: "وَأَنَا حَرْبِيٌّ"... إلخ**) كونُه حربيـًا غيرُ قيدٍ، بل يُشترطُ كونُ العبد حربيـًا، فإنَّه لا يعتقُ إلا بالتَّخلية، بخلاف المسلمِ أو الذميِّ كما يذكُرُه.

(قوله: **وَقَدْ عُلِمَ ذَلِكَ**) أي: عُلمَ منه وقوعُ العتهِ ونحوه، وكونُه في دار الحرب. وأمَّا الصِّبا والنَّومُ؛ فمعلومان قطعـًا، لكن ينبغي تقييدُ تصديقه فيهما بما إذا لم يُعلمْ ملكُه له بعد صباه وبعد إفاقتِه من آخرِ نومةٍ. تأمَّلْ.

(قوله: **فَالقَوْلُ لَهُ**) وهل يحلفُ إذا طلبَ العبدُ تحليفَه؟ يحرَّرُ. ط[1].

قلتُ: كلُّ من إذا أقرَّ بشيءٍ لَزِمَه؛ فإنَّه يحلفُ رجاءَ نكوله، إلا في اثنين وخمسينَ تأتي قُبيل البيوعِ، ليستْ هذه منها.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٥.

(فِي مِلْكِهِ) ولو رقبةً كمُكاتبٍ، وخرجَ: عِتْقُ الحَمْل إذا ولدَتْه لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ، ولو لأقلَّ؛ صحَّ. (وَلَوْ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ) كـ"إنْ مَلَكْتُكَ"، أو إلى سببه، كـ"إن اشتريتُكَ فأنتَ حرٌّ"، بخلافِ "إن ماتَ مورِّثي فأنتَ حرٌّ"؛ لا يصحُّ؛ ....

(قوله: فِي مِلْكِهِ) خرجَ: إعتاقُ غير المملوك. ولا يردُ: عتقُ الفضوليِّ المجازِ كما توهَّمَه في «البحر»[1]؛ لأنَّ الإجازةَ اللَّاحقةَ كالوكالة السَّابقة. «نهر»[2].

(قوله: إِذَا وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ) أي: من وقت العتقِ؛ لعدم التَّيقُّنِ بوجوده. «بحر»[3].

(قوله: وَلَوْ بِإِضَافَةٍ إِلَيْهِ[4]) أي: بإضافةِ العتق إلى الملك. وأشارَ إلى أنَّ الشَّرطَ: وجودُ الملك وقتَ وقوع العتق، فإن كان منجَّزاً؛ اشتُرِطَ وجودُ الملك وقت التَّنجيز؛ لأنَّه وقتَ الوقوع وإن كان معلَّقاً بالملك أو سببه؛ اشتُرِطَ تحقُّقُ ذلك، فينزَّلُ الجزاءُ وقت الملك.

والحاصلُ ـ كما في «البحر» ـ: إنَّه إذا علَّقَ بالملك أو بسببه كالشِّراء لا يُشترطُ تحقُّقُ الملك وقتَ التَّعليق، وإن علَّقَ بغيرهما كدخول الدَّار؛ اشتُرِطَ وجودُ الملك وقت التَّعليق ووقتَ نزول الجزاء، ولا يُشترطُ وجودُ الملك فيما بينهما[5].

(قوله: بِخِلَافِ... إلخ) محترَزُ الإضافة إلى سبب الملك؛ لأنَّ موتَ المورِّث ليس سبباً للملك؛ لأنَّه قد يخرجُ من ملك المورِّث قبل موته، وإن بَقِيَ؛ فقد يوجدُ مانعٌ من

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٣٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٠.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ولو بإضافة إليه، هكذا بخطه بغير ضميرٍ، والذي في المتن: ولو بإضافته بالضمير، وهو الذي يشيرُ إليه تفسيره بقوله: أي: بإضافة العتق... إلخ. تأمل. اهـ مصححه).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٠.

لأنَّ الموتَ ليس سبباً للملك. ومن لطائف التَّعليق: قولُه لأمته: "إن ماتَ أبي فأنتِ حرَّةٌ"، فباعَها لأبيه، ثمَّ نكحَها، فقال: "إن ماتَ أبي فأنتِ طالقٌ ثِنتينِ"، فماتَ الأبُ؛ لم تَطلقْ، ولم تَعتقْ. «ظهيريَّة»[١]. وكأنَّه لأنَّ الملكَ ثبتَ مُقارِناً لهما ....

الإرث، كقتلٍ وردَّةٍ. نعم، إذا قال: "إن وَرِثْتُك" فهو مثلُ "إن اشتريتُكَ". وهذا إذا كان الخطابُ لعبد المورِّث، أمَّا إذا قال لعبده: "إن ماتَ مورِّثي فأنت حرٌّ"؛ فهو مثلُ "إن دخلتُ الدار فأنت حرٌّ" كما لا يخفى.

(قوله: لِأَنَّ المَوْتَ لَيْسَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ) أي: ليس سبباً مساوياً، بل قد يكونُ وقد لا يكونُ كما قلنا، فهو نظيرُ ما قدَّمه الشَّارحُ في أوَّل باب التَّعليق: (لو قال: "كلُّ امرأةٍ أجتمعُ معها في فراشٍ فهي طالقٌ"، فتزوَّجَ؛ لم تطلقْ، وكذا "كلُّ جاريةٍ أطؤها فهي حرةٌ"، فاشترى جاريةً، فوطئها؛ لم تعتقْ)[٢]، أي: لأنَّ الاجتماعَ في فِراشٍ لا يلزمُ كونُه عن نكاحٍ، كما أنَّ وطءَ الجارية لا يلزمُ كونُه عن ملكٍ، فلم توجدِ الإضافةُ إلى سبب الملك.

(قوله: فَمَاتَ الأَبُ) أي: ولم يتركْ وارثاً غيرَه، أو تركَ بالأَوْلى. ط[٣].

(قوله: وَكَأَنَّهُ... إلخ) التَّوجيهُ لصاحب «النَّهر»[٤]. وتوضيحُه: إنَّ العتقَ معلَّقٌ بالموت، وحينَ الموت لم تكنْ في ملكه، فلا تعتقُ؛ لأنَّ الملكَ ينتقلُ إليه عَقِبه، والمعلَّقُ بشيءٍ ـ وهو العتقُ هنا ـ يقعُ بعد وجود ذلك الشَّيء، وهو الموتُ، فصارَ كلٌّ من الملك والعتق حاصلاً عَقِب الموت في آنٍ واحدٍ، وشرطُ العتق وقوعُه على مملوكٍ، وهي لم تَصِرْ مملوكةً إلا مع

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٣٠/ آ فيض الله.

(٢) انظر: ٧/ ٥٧٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ١٢.

بالموت. فتأمَّلْ. (بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ) سواءٌ وَصفَه به ....

وجود العتق، فلم يوجدْ شرطُه قبلَه، فلم يقعْ، وكذا الطَّلاقُ معلَّقٌ على الموت، فحَقُّه أن يوجدَ عَقِبه، لكن وُجدَ الملكُ عقبَ الموت أيضاً، وانفسخ به النِّكاحُ، فلا يقعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّه وُجِدَ في وقت انفساخ النِّكاح، كما في "أنتِ طالقٌ مع موتي أو موتكِ"، فالعتقُ والطَّلاقُ ثبتَ الملكُ مقارناً لهما، ولا بُدَّ من سبقِه عليهما حتَّى يقعا[1]، ولم يوجدْ، فلذا لم تطلقْ ولم تعتقْ، فله وطؤها بملك اليمين. ولو أعتقَها ثمَّ تزوَّجها؛ ملكَ عليها ثلاثاً؛ لعدم وقوعِ الطَّلقتين المعلَّقتين. أفاده الرَّحمتيُّ[2].

(قوله: بِالمَوْتِ) متعلِّقٌ بـ(ثبت)، والباءُ للسَّببيَّة. ح[3].

(قوله: فَتَأَمَّلْ) أشارَ به إلى دقَّةِ تعليل المسألة. ح[4].

(قوله: بِصَرِيحِهِ) متعلِّقٌ بـ(يصحُّ)، وصريحُه ـ كما في «الإيضاح» وغيره ـ: ما وُضعَ له، وقد استعملَ الشَّرعُ والعرفُ واللُّغةُ هذه الألفاظَ في ذلك، فكانت حقائقَ شرعيَّةً على وفق اللُّغة فيها. وتمامُه في «الفتح»[5].

(قوله: بِلَا نِيَّةٍ) أي: بلا توقُّفٍ على نيَّته، فيقعُ به نواهُ أو لم ينوِ شيئاً، وكذا لو نوى غيرَه في القضاء، أمَّا فيما بينه وبين الله تعالى؛ فلا يقعُ، كما لو قال: "نويتُ بالمولى: النَّاصرَ".

---

(١) قوله: (ولا بد من سبقه عليهما... إلخ) فيه: أنه إذا سبقَ الملكُ الطلاقَ لا يقعُ لانفساخ النكاح. نعم، هذا ظاهرٌ في سبق الملك العتقَ. نعم، إذا أريدَ بالملك بالنسبة للطلاق ملكُ البضع يستقيمُ الكلامُ، وهو المتعيِّنُ. (رافعي).

(٢) «منحة الباري»: ق٥٥٦/ ب ولي الدين.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ آ راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ آ راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٣.

(كَـ"أَنْتِ حُرٌ"، أَوْ) عَتِقٌ، أو (عَتِيقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ") ولو ذكرَ الخبرَ فقط؛ كان كنايةً،

وإن نوى الهزلَ؛ وقعَ قضاءً وديانةً كما يقتضيه كلامُ محمدٍ. وتمامُه في «الفتح»[1]. وفي «البحر» عن «الخانيَّة»: لو قال: "أردتُ به اللَّعبَ"؛ يَعتقُ قضاءً وديانةً[2].

(قوله: كَـ"أَنْتِ حُرٌّ") أي: بفتح التاء وكسرها لكلٍّ من العبد والأمةِ كما يذكُرُه عن «الخانية».

مطلبٌ: الفقهاءُ لا يَعْتَبِرون الإعرابَ

قال القهستانيُّ: وفي حروف المعاني من «الكشف»: إنَّ الفقهاءَ لا يَعْتَبِرون الإعرابَ، ألا ترى أنَّه لو قال لرجلٍ: "زَنيتِ" بكسر التاء، أو لامرأةٍ بفتحها؛ وجبَ عليه حدُّ القذف[3].

(قوله: أَوْ "عَتِقٌ") يحتملُ قراءتُه بكسر التاء صيغةَ مبالغةٍ، فيناسِبُ ما قبله وما بعده، ويَحتملُ السُّكونَ مصدراً، فإنَّه من الصَّريح كما سيصرِّحُ به، وجزمَ به في «الفتح»[4]، خلافاً لما في «جوامع الفقه» من أنَّه لا يعتقُ إلا بالنيَّة في "أنتَ عتقٌ أو إعتاقٌ"[5]، ففي «البحر» و«النَّهر»: إنَّه ضعيفٌ[6].

(قوله: كَانَ كِنَايَةً) أي: فيتوقَّفُ على النيَّةِ، ولذا قال في «الخانيَّة»[7]: لو قال: "حرٌّ"،

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤١.

(٣) «كشف الأسرار»: ٢/ ١٩٧، «جامع الرموز»: ص٣٢٩.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٢.

(٥) «جوامع الفقه» للعتابي: ق١٦٦/ آ فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٦.

(٧) قوله: (ولذا قال في «الخانية»... إلخ) وفي السندي ما نصُّه: قد مرَّ لنا أولَ الطلاق الصَّريح: أنَّ الحمويَّ أجاب بعدم الوقوع فيما إذا قالت له: طلِّقني، فقال: طالق طالق طالق، وذلك لأنَّ شرطَ الطلاق خطابُها أو الإضافةُ إليها، وقد رأيتُ نصَّ غير واحدٍ أنَّ ذكرَ العدد بدون الطلاق غيرُ مؤثِّرٍ. فتنبَّه. اهـ. (رافعي).

(أَوْ) أَخبرَ، نحوُ: ("حَرَّرْتُكَ"، أَوْ "أَعْتَقْتُكَ"، أَوْ "أَعْتَقَكَ اللهُ") في الأصحِّ. «ظهيريَّة»[1].

(أَوْ "هَذَا مَوْلَايَ"، ....

فقيل له: لِمَنْ عنيتَ؟ فقال: "عبدي"؛ عتقَ عبدُه[2]. «بحر»[3].

قلتُ: لكنَّ هذه النيَّةَ ليستْ نيَّةَ معنى العتق، بل نيَّةُ العبد؛ لأنَّ المبتدأ المحذوفَ لَمَّا احتملَ أن يكون تقديرُه: "عبدي" وأن يكون "عبد فلانٌ" مثلاً؛ توقَّفَ إعتاقُ عبده على قصده إيَّاه، لا على قصده معنى التَّحرير الشَّرعيِّ. وفي كون ذلك كنايةً نظرٌ. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ أَخْبَرَ) عطفٌ على قوله: (وصفه به)، أي: أتى بصيغةِ الخبر الموضوعة للإنشاء؛ لأنَّ الكلامَ في الصَّريح، وهو ما وُضِعَ له كما مرَّ.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) لأنَّ المعنى: أعتقَكَ اللهُ لأنِّي أعتقْتُكَ، وعن هذا أفتى قارئُ «الهداية» وغيرُه في: "أبرأَكَ اللهُ": أنَّه يبرأُ[4]، ولا سيَّما والعرفُ يساعِدُه كما قدَّمْناه في الخلع. ومقابلُ الأصحِّ ما قيل: إنَّه إنَّما يعتقُ بالنيَّة كما حكاه في «الفتح»[5].

(قوله: أَوْ: هَذَا مَوْلَايَ) فإنَّه ملحقٌ بالصَّريح؛ لأنَّه وإن كان يأتي لمعانٍ أوصَلَها ابنُ الأثير إلى نيِّفٍ وعشرينَ، كالنَّاصر وابنِ العمِّ والمعتِقِ بالكسر والمعتَقِ بالفتح[6]، إلا أنَّ إضافتَه للعبد تُعيِّنُ الأخيرَ، وهو الأصحُّ. وقيل: لا يَعتقُ إلا بالنيَّةِ، وأيَّدَه الأتقاني في «غاية البيان»[7].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٣٠/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧١.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٠.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: كتاب الطلاق: ص٩٢.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٢.

(٦) «النهاية» لابن الأثير: ٥/ ٢٢٧- ٢٢٩.

(٧) «غاية البيان»: ٦/ ٥٠٥-٥٠٦ عن الولوالجي، وهذا تصحيح الولوالجي، وقد رد عليه.

أَوْ) نادى نحوُ: ("يَا مَوْلَايَ") أو "يا مولاتي"، بخلاف: "أنا عَبدُكَ" في الأصحِّ. (أَوْ "يَا حُرُّ"، أَوْ "يَا عَتِيقُ") ولو قال: "أردتُ الكذبَ، أو حرِّيَّته من العمل" ....

وردَّهُ المحقِّقُ ابنُ الهمام[(1)] كما بَسَطَه في «البحر»[(2)]. وفيه عن «الظَّهيريَّة» وغيرها: لو قال: "أنتَ مولى فلانٍ"؛ عتقَ قضاءً، كـ"أنتَ عَتِيقُ فلانٍ"، بخلاف "أعتقكَ فلانٌ"[(3)].

(قوله: أَوْ نَادَى) عطفٌ على قوله: (وصفه). ط[(4)]. لأنَّ النِّداءَ لاستحضار المنادى، فإذا ناداه بوصفٍ يملكُ إنشاءَه؛ كان تحقيقاً لذلك الوصف. «درر»[(5)].

(قوله: نَحْوُ: "يَا مَوْلَايَ") قيَّدَ به؛ لأنَّه لا يعتقُ بـ"يا سيدي"، أو "يا سيِّدُ"، أو "يا مالكي" إلا بالنيَّة؛ لأنَّه قد يُذكرُ على وجه التَّعظيم والإكرام. «بحر»[(6)]. أي: وحقيقتُه كذبٌ، بخلافِ "يا مولاي". وفي «النَّهر»: وقيل: يَعتقُ. والأصحُّ: لا ما لم ينوِ[(7)].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) أي: إنَّه لا يعتقُ. حكي عن أبي القاسم الصفَّار: أنَّه سُئلَ عن رجلٍ جاءتْ جاريتهُ بسراجٍ، فوقفتْ بين يديه، فقال لها: "ما أصنعُ بالسِّراج، فوجهُكِ أضوأُ من السِّراجِ يا مَنْ أنا عبدُكِ"، قال: هذه كلمةُ لُطْفٍ لا تَعتقُ بها. هذا إذا لم ينو العتقَ، فإن نوى عن محمدٍ فيه روايتانِ. «خانيَّة»[(8)].

---

(1) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٨.

(2) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٤.

(3) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٣٠/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٤.

(4) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٦.

(5) «درر الحكام»: ٢/ ٣.

(6) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٤.

(7) «النهر الفائق»: ٣/ ٩ عن «المحيط».

(8) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧١.

دِينَ، (إِلَّا إِذَا سَمَّاهُ بِهِ) وأَشهدَ وقتَ تسميته. «خانيَّة»[١]. فلا يَعتقُ ما لم يُرِدِ الإنشاءَ، وكذا في الطَّلاق، (ثُمَّ) بعد تسميتِه بالحرِّ (إِذَا نَادَاهُ) ....

(قوله: دِينَ) أي: فيما بينه وبين ربِّه تعالى، أمَّا القاضي؛ فلا يصدِّقُه. وكذا لو صرَّحَ بقوله: من هذا العمل كما يذكرُه قريباً، وهذا بخلافِ ما لو أراد الهزلَ أو اللَّعبَ، فإنَّه لا يدينُ أيضـاً كما قدَّمْناه. ووجهُه: أنَّه قصدَ التَّلفُّظَ بما هو موضوعٌ للعتق، ولم يُرِدْ به معنىً آخرَ، فتعيَّنَ المعنى الموضوعُ وإن لم يقصِدْه، أمَّا هنا؛ فقد أرادَ به معنىً آخرَ يصلحُ له اللَّفظُ، فصحَّ قصدُه ديانةً، لكنَّه خلافُ الظَّاهر، فلذا لم يُصدَّقْ قضاءً. وفي «التَّارخانيَّة» عن «المنتقى»: له عبدٌ حلَّ دمُه بالقصاص، فقال له: "أعتقتُكَ"، ثمَّ قال: "نويتُ به العتقَ عن الدَّمِ"؛ عَتَقَ قضاءً[٢]، ولزمَه العفوُ بإقراره، وإن لم ينوِ لم يلزَمْه العفوُ. ولو أعتقه لوجه الله تعالى عن القصاصِ؛ كان كما قالَ، ولو كان له على رجلٍ قصاصٌ، فقال: "أعتقتُكَ"؛ فهو عفوٌ قياسـاً واستحساناً[٣].

(قوله: إِلَّا إِذَا سَمَّاهُ) لأنَّ مرادَه: الإعلامُ باسم عَلَمه. «هداية»[٤].

(قوله: وَأَشْهَدَ) أي: على أنَّه سمَّاه بذلك، وهذا إذا لم يكن معروفاً به عند النَّاس، فلو معروفـاً به لا يعتقُ كما في «البحر» عن «المبسوط»[٥].

(قوله: وَكَذَا فِي الطَّلَاقِ) ردٌّ على ما في «التلقيح»، حيث فرَّقَ بين هذا وبين ما لو سمَّى المرأةَ بـ"طالقٍ"، حيث يقعُ إذا ناداها؛ لأنَّه عُهِدَ التَّسميةُ بـ"حُرٍّ"، كالحُرِّ بن قيسٍ، بخلافِ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧١.

(٢) في «التتارخانية»: (فإنَّه في القضاء على الرقِّ).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٤٥٧.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٢٩٦.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ٦٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٥.

بمُرَادِفِهِ (بِالعَجَمِيَّةِ) كـ"يا أَزَادْ"، (أَوْ عَكَسَ) بأن سمَّاه بـ"أَزَاد"، وناداه بالعربيَّة بـ"يا حُرُّ"؛ (عَتَقَ) لعدم العَلَميَّة. (وَكَذَا: "رَأْسُكَ) حرٌّ"، (وَ"وَجْهُكَ) حرٌّ"، (وَنَحْوُهُمَا مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ) كما مرَّ في الطَّلاق، ولو أضافهَ إلى جزءٍ شائعٍ ....

"طالقٍ"، فإنَّه لم تُعهدِ التَّسميةُ به[1]. قال في «البحر»: وفي أكثرِ الكتب لم يفرِّقْ بينهما؛ لأنَّ العَلَم لم يُشترطْ فيه أن يكون معهوداً، والكلامُ فيما إذا أَشهدَ وقت التَّسمية فيهما، فالظَّاهرُ عدمُ الفرق. اهـ[2]. والظَّاهرُ: أنَّ ما في «التَّنقيح» مبنيٌّ على عدم اشتراط الإشهادِ أو الشُّهرة فيهما[3].

(قوله: بِمُرَادِفِهِ بِالعَجَمِيَّةِ) أي: بلفظه الأعجميِّ، وليس احترازاً عن مرادفه العربيِّ كـ"يا عتيقُ" كما يدلُّ عليه التَّعليلُ.

(قوله: كَـ"يَا أَزَادْ") بفتح الهمزة وبالزاي المعجمة بعدها ألفٌ ثم دالٌ مهملةٌ ساكنةٌ. ح[4].

(قوله: لِعَدَمِ العَلَمِيَّةِ) لأنَّ العَلميَّةَ بصيغةِ "حرٍّ" أو "أزاد"، لا بالمعنى، فيُعتبرُ إخباراً عن الوصف، لا طلباً لإقبال الذَّات.

(قوله: وَنَحْوُهُمَا مِمَّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ) كالفرج للعبد والأَمَة، بخلاف الذَّكَر في ظاهر الرِّواية. «خانية»[5]. وكذا "رقبتُكَ"، أو "بدنُكَ"، أو "بدنُكَ كبدنِ حرٍّ"[6].

(١) «تلقيح العقول» للمحبوبي: ق٢٥/ ب- ٢٦/ آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٥.

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أن ما في «التنقيح» مبنيٌّ على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهرة فيهما) أي: ولم يوجدْ واحدٌ منهما، وإذا وجدَ أحدُهما يقول بعدم الوقوع فيهما كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ آ راغب باشا.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٠.

(٦) قوله: (أو "بدنكَ كبدنِ حرٍّ") في السنديِّ: وكذا لو قال: كبدن حرٍّ يعتقُ. اهـ. وعليه يفرقُ بين هذا وبين ما لو شبَّه=

كثُلُثِه؛ عَتَقَ ذلك القَدْرُ؛ لتجزِّيه عند الإمام كما سيجيءُ. ومن الصَّريح: قولُه لعبده: "أنتِ حرَّةٌ"، ولأمته: "أنتَ حرٌّ". «خانيَّة»[1]. ومنهُ: "وهبتُكَ أو بِعتُكَ نفسَك"، ....

(قوله: كَثُلُثِهِ) ولو قال: "سهمٌ منك حرٌّ"؛ عتقَ سُدسٌ، ولو قال: "جزءٌ" أو "شيءٌ"؛ يعتقُ منه ما شاءَ المولى في قوله. «بحر» عن «الخانيَّة»[2].

(قوله: لِتَجَزِّيهِ عِنْدَ الإِمَامِ) أشارَ إلى الفرق بينه وبين الطَّلاق، فإنَّه لا يتجزَّأُ اتِّفاقاً، فذكرُ بعضه كذكرِ كلِّه، فما في «غاية البيان» من التَّسوية بينهما[3] سهوٌ. «بحر»[4]. ولعلَّه بنى التَّسويةَ على قولهما.

(قوله: وَمِنَ الصَّرِيحِ... إلخ) لأنَّ الفقهاءَ لا يعتبرون الإعرابَ كما مرَّ آنفاً.

(قوله: وَمِنْهُ: "وَهَبْتُكَ أَوْ بِعْتُكَ نَفْسَكَ") زادَ في «الخانية»: "تصدَّقتُ بنفسكَ عليكَ"[5]. فقيل: إنَّ هذه الثَّلاثةَ ملحَقةٌ بالصَّريح. وقيل: إنَّها كنايةٌ. وهما مبنيَّان على أنَّ الصَّريحَ يخصُّ الوضعيَّ. والحقُّ: أنَّها صرائحُ حقيقةً كما قال به جماعةٌ؛ لأنَّه لا يخصُّ الوضعيَّ، واختاره المحقِّقُ ابنُ الهمام[6]. «بحر»[7].

= الجزءَ الذي يعبَّرُ به عن الكلِّ بعضوٍ آخر يعبَّرُ به عن الكلِّ كما يأتي له فيما لو قال: رأسُك مثلُ رأس حر. تأمَّل. والظاهرُ عدمُ الفرق، وأنَّه يعتقُ فيهما بالنية، ولا يعتقُ بدونها كما يأتي ما يفيدُه. (رافعي).

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٠، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٢.

(٣) «غاية البيان»: ٦/ ٤٩٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٢.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٠.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٤٧.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٢.

فيَعتقُ مطلقـًا، ولو زادَ "بكذا"؛ توقَّفَ على القبول. «فتح»[1]. ومنه: المصدرُ، نحوُ: "العِتاقُ عليكَ"، و"عِتْقُك عليَّ"، فيَعتقُ بلا نيَّةٍ، ولو زادَ "واجبٌ"؛ لم يَعتقْ؛ لجواز وجوبِه لكفَّارةٍ. «ظهيريَّة».

(قوله: فَيَعْتِقُ مُطْلَقًا) أي: سواءٌ قَبلَ أو لا، نوى أو لا؛ لأنَّ الإيجابَ من الواهب والبائع إزالةُ الملك، وإنَّما الحاجةُ إلى القبول من الموهوب له والمشتري لثُبُوت الملكِ لهما، وهنا لا يثبتُ الملكُ للعبد في نفسه؛ لأنَّه لا يصلحُ مملوكـًا لنفسه، فبقيَ البيعُ والهبةُ إزالةَ الملك عن الرَّقيق لا إلى أحدٍ، وهذا معنى الإعتاق. «بحر» عن «البدائع»[2].

(قوله: تَوَقَّفَ عَلَى القَبُولِ) أي: في المجلسِ؛ لأنَّه مبادَلةٌ كما سيأتي في بابه.

(قوله: لِجَوَازِ وَجُوبِهِ لِكَفَّارَةٍ. «ظَهِيرِيَّةٌ») تمامُ عبارة «الظَّهيريَّة» هكذا: بخلافِ "طلاقُكِ عليَّ واجبٌ"؛ لأنَّ نفسَ الطَّلاق غيرُ واجبٍ، وإنَّما يجبُ حكمُه، وحكمُه وقوعُه. أمَّا العتقُ؛ فجازَ أن يكون واجبـًا. اهـ[3]. أي: فإذا صرَّحَ بالوجوب في العتقِ ولم ينو العتقَ؛ صدِّقَ؛ لأنَّه محتمِلُ كلامِه. واعترَضَ الرَّحمتيُّ: بأنَّ "على" تُفيدُ اللُّزومَ، فينبغي اشتراطُ النيَّة وإن لم يصرِّحْ بالوجوب. اهـ[4].

قلتُ: لا يخفى أنَّ الوجوبَ أو اللُّزومَ عاملٌ خاصٌّ[5]، فلا يتعلَّقُ به لفظُ "على" بدون قرينةٍ، بل يتعلَّقُ بالاستقرار العامِّ والحصولِ، فيدلُّ على ثُبُوته في الحال. تأمَّلْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٤.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٧٣، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٢.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٣٠/ ب فيض الله.

(٤) «منحة الباري»: ق٥٥٧/ ب ولي الدين.

(٥) قوله: (لا يخفى أنَّ الوجوبَ أو اللُّزومَ عاملٌ خاصٌّ... إلخ) الاعتراضُ واردٌ وإن لوحظَ أنَّ الجارَّ متعلِّقٌ بالاستقرار العامِّ، فإنَّ (على) تفيدُ الوجوبَ واللزومَ في ذاتها بقطع النَّظر عن كون متعلَّقها واجبـًا، كما لو قال: لفلانٍ عليَّ كذا، فإنَّها تفيدُ الوجوبَ عليه له وإن كان المتعلَّقُ عامـًا كما قالوه في كتاب الإقرار. (رافعي).

وفي «البدائع»: قيل له: أعتقتَ عبدَكَ؟ فأومأ برأسه أن "نعمْ"؛ لم يَعتقْ، ولو زادَ: "من هذا العملِ"؛ عَتقَ قضاءً. ولو قال: "يا سالمُ"، فأجابه غانمٌ، فقال: "أنتَ حرٌّ"، ولا نِيَّةَ له؛ ....

واعترضَ الرَّمليُّ قولَه: "لأنَّ نفسَ الطَّلاق غيرُ واجبٍ": بأنَّه ممنوعٌ؛ لأنَّه قد يَجبُ عند عدم الإمساك بالمعروف، ولو سُلِّمَ؛ فلا يلزمُ من وجوبه وجودُه في الخارج[١].

(قوله: لَمْ يَعْتِقْ) في «النَّهر» عن «المحيط»: يعتقُ[٢]. وكأنَّه تحريفٌ، فقد رأيتُ في «الذَّخيرة البرهانيَّة» لصاحب «المحيط» مثلَ ما هنا، وفرَّقَ بين العتق والنَّسب حيثُ يثبتُ: أنَّ العتقَ يفتقرُ إلى العبارة، ولا تقومُ الإشارةُ مقامَ العبارة حالةَ القدرة، والنَّسبُ لا يفتقرُ إلى العبارة[٣]. وسيأتي في أوائل كتاب الإقرارِ متناً ما نصُّه: (والإيماءُ بالرَّأس من النَّاطق ليس بإقرارٍ بمالٍ وعتقٍ وطلاقٍ وبيعٍ ونكاحٍ وإجارةٍ وهبةٍ، بخلافِ إفتاءٍ ونسبٍ وإسلامٍ وكفرٍ... إلخ)[٤]. وفي «الجوهرة»: ولو قال العبدُ لمولاه وهو مريضٌ: "أنا حرٌّ؟" فحرَّكَ رأسَه أي "نعمْ"؛ لا يعتقُ. اهـ[٥]. وأمَّا ما قدَّمْناه عن «البدائع» من أنَّه يصحُّ بالإشارة المُفهِمةِ؛ فهو محمولٌ على الأخرس، وتقدَّمَ الكلامُ على ذلك في أوائل كتاب الطَّلاق.

(قوله: وَلَوْ زَادَ: مِنْ هَذَا العَمَلِ... إلخ) كان الأَوْلى ذكرُه عَقِب قوله: (ولو قال: "أردتُ الكذب أو حرِّيَته من العمل" دِينَ). قال في «البدائع»: ولو قال: "أنتَ حرٌّ من عمل كذا"، أو "أنتَ حرٌّ اليومَ من هذا العمل"؛ عَتَقَ في القضاء؛ لأنَّ العتقَ بالنِّسبة إلى الأعمال لا يتجزَّأُ، فكان

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٣٩/ آ الأزهرية.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٤/ ١٣، وفيه: (لا يعتق)، «النهر الفائق»: ٣/ ٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٧.

(٤) انظر: ١٤/ ٢٣٣.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٩٦.

عَتَقَ المجيبُ، ولو قال: "عَنيتُ سالماً"؛ عَتَقا قضاءً. وفي «الجوهرة»: قال لمن لا يُحسنُ العربيَّةَ: "قلْ لعبدكَ: أنتَ حرٌّ"، فقال له؛ عَتَقَ قضاءً[1]. ولو قال: "رأسُكَ رأسُ حرٍّ" بالإضافة لا يَعتقُ، وبالتَّنوين عَتَقَ؛ لأنَّه وصفٌ لا تشبيهٌ. (وَبِكِنَايَتِهِ إِنْ نَوَى) ....

إعتاقاً عن الأعمال وفي الأزمان جميعاً، ونيَّةُ البعض خلافُ الظَّاهر، فلا يُصدِّقُه القاضي[2].

(قوله: عَتَقَ المُجِيبُ) لأنَّه المخاطَبُ بالإعتاق.

(قوله: عَتَقَا قَضَاءً) أمَّا ديانةً؛ فالذي ناداه فقط. ولو قال: "يا سالمُ أنتَ حرٌّ"، فإذا عبدٌ آخرُ له أو لغيره؛ عتقَ سالمٌ؛ لأنَّه لا مُخاطَبَةَ هنا إلا له، فينصرفُ إليه. «بحر» عن «البدائع»[3].

(قوله: عَتَقَ قَضَاءً) أي: لا ديانةً؛ لعدم القصدِ. ط[4].

(قوله: لَا يَعْتِقُ) لأنَّه على معنى التَّشبيه، كما لو قال: "مثلُ رأس حرٍّ"، فإنَّه لا يعتقُ كما في «الهنديَّة» عن «السِّراج»[5].

(قوله: لِأَنَّهُ وَصْفٌ) أي: للرَّأس بالحريَّة، والرأسُ ممَّا يُعبَّرُ به عن الكلِّ، فكأنَّه قال: "أنتَ حرٌّ". ط[6].

مطلبٌ: في كناياتِ الإعتاق

(قوله: وَبِكِنَايَتِهِ إِنْ نَوَى) قال الحمويُّ: ثبتَ في الأصول: أنَّ الشَّرطَ في الكناية: النيَّةُ أو ما يقومُ مقامَها من دلالة الحال؛ ليزولَ ما فيها من الاشتباه. اهـ ط[7].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٩٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤٧، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٧.

(٥) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢٢٧/ ب لا له لي، «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٧.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٧.

للاحتمال، (كَـ"لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ"، وَ"لَا سَبِيلَ"، أَوْ "لَا رِقَّ"، أَوْ "خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي"، وَ"خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ"، وَ) كقوله (لِأَمَتِهِ: "قَدْ أَطْلَقْتُكِ") "وأنتِ أعتقُ"، أو لزوجته: "أَطلَقُ

(قوله: لِلْاِحْتِمَالِ) لأنَّ نفيَ الملك وما بعده جازَ أن يكون بالبيع والكتابةِ، كما جازَ أن يكون بالعتق. ونفيُ السَّبيل يَحتملُ أن يكون عن العقوبةِ واللَّوم لكمال الرِّضى، وأن يكون للعتقِ، فيؤولُ إلى معنى: لا مِلْكَ لي عليك؛ إذ هو الطَّريقُ إلى نفاذ التَّصرُّف. «نهر»[1].

(قوله: "قَدْ أَطْلَقْتُكِ") بهمزٍ في أوَّله من الإطلاقِ، وهو رفعُ القيد، بخلافِهِ بدون همزٍ، فإنَّه ليس بصريحٍ ولا كنايةٍ، فلا يقعُ به أصلاً كما يأتي.

(قوله: "وَأَنْتِ أَعْتَقُ") فيه حذفٌ دلَّ عليه ما بعده، والتَّقديرُ: وأنتِ أعتقُ من فلانةٍ وهي معتقةٌ. ح[2].

فإن قيلَ: إنَّما كان أعتقُ وأطلقُ كنايةً؛ لاحتماله: أقْدَمُ في ملكي وأطلَقُ يداً، فيقال: إنَّ مثلَه عتيقٌ.

فالجوابُ: أنَّ المتبادرَ في عتيقٍ إرادةُ التَّحرير، بخلافِ: "أعتقُ" و"أطلقُ"؛ لعدم احتمال العتق والطَّلاق[3]؛ للتَّفاضُلِ الذي هو أصلُ أفعل التَّفضيل. رحمتي[4].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (لعدم احتمال العتق... إلخ) لم يظهرْ مناسبةُ هذا التَّعليل لما قبله، والذي ذكره السنديُّ نقلاً عن الرَّحمتيّ: لأنَّه في قوله: أنت أعتقُ من فلانةٍ يحتملُ أنَّ: أعتق معناه: أقدمُ في ملكه، وفي قوله: أنت أطلقُ أي: أطلقُ يداً، فلم يتمحَّضْ: أعتق للتَّحرير، ولا: أطلقُ للطلاق، فاحتيجَ إلى النية حيث صارَ كلٌّ منهما كنايةً، وأفعلُ التَّفضيل يقتضي المشاركةَ والزِّيادةَ، وقد يرادُ به أصلُ الفعل، وهو متعيِّنٌ هنا؛ لأنَّ العتقَ والطلاقَ لا يحتملُ التَّفاضلَ. رحمتي. قلتُ: وعلى هذا لا تطلقُ هذه أكثرُ عدداً من فلانة، بل تقعُ طلقةٌ رجعيةٌ. اهـ. (رافعي).

(٤) «منحة الباري»: ق٥٥٧/ ب- ٥٥٨/ آ ولي الدين.

من فلانةٍ"، و"هي مُطلَّقةٌ"؛ تَعتقُ وتَطلقُ إن نوى، كتهجِّيهما. وفي «الخلاصة»: قال لعبده: "أنتَ غيرُ مملوكٍ"؛ لا يَعتقُ، بل يَثبتُ له أحكامُ الأحرار حتَّى يقرَّ بأنَّه مملوكُه

(قوله: كتهجيهما) أي: تَهَجِّي ألفاظ الطَّلاق والعتق. قال في «الذَّخيرة»: وعن أبي يوسفَ فيمن قال لأمَته: "ألف نون تاء حاء راء هاء"، أو قال لامرأته: "ألف نون تاء طاء ألف لام قاف": إنَّه إن نوى الطَّلاقَ والعتاقَ تطلقُ المرأةُ وتعتقُ الأمةُ، وهذا بمنزلة الكتابةِ؛ لأنَّ هذه الحروفَ يُفهمُ منها ما هو المفهومُ من صريح الكلام، إلا أنَّها لا تُستعملُ كذلك، فصارَ كالكناية في الافتقارِ إلى نيَّةٍ. اهـ[١].

(قوله: وَفِي «الخُلَاصَةِ») عبارَتُها: لو قال لعبده: "أنتَ غيرُ مملوكٍ"؛ لا يعتقُ، لكن ليس له أن يدَّعِيه بعد ذلك، ولا أن يستخدِمَه، فإن ماتَ؛ لا يَرِثُه بالولاء، فإن قال المملوكُ بعد ذلكَ: "أنا مملوكٌ له"، فصدَّقَه؛ كان مملوكاً ظاهراً. وكذا لو قال: "ليسَ هذا بعبدي"؛ لا يعتقُ. اهـ[٢].

قلتُ: وذكرَ في «الذَّخيرة» المسألةَ الأولى، ثمَّ ذكر الثَّانيةَ بعبارةٍ فارسيَّةٍ، ثمَّ قال في جوابها: يعتقُ في القضاء؛ لأنَّه أقرَّ بالعتق. والصَّحيحُ: أنَّه لا يعتقُ بدون النيَّةِ عند أبي حنيفةَ، كما في قوله: "ليستْ بامرأتي"؛ لأنَّه ليس من ضرورةِ أن لا يكونَ عبداً له أن يكون حُرّاً. ويؤيِّدُ هذا القولَ المسألةُ الأولى. اهـ[٣].

وحاصلُه: أنَّ اللَّفظَ في المسألتين كنايةٌ، فإن نوى؛ عتقَ فيهما، وإلا فلا، لكن ليس له أن يدَّعِيَه؛ لنفاذِ إقراره على نفسه، ولهذا قال في «البحر»: وظاهرُه: أنَّه يكون حُرّاً ظاهراً لا مُعتَقًا، فتكونُ أحكامُه أحكامَ الأحرار حتَّى يأتيَ مَن يَدَّعيه ويُثبِتَ، فيكونُ ملكًا له. اهـ[٤].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ١١.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٤٥٣، وليس فيه (مطلقًا).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٢.

ويُصدِّقَه فيَملكُه، وكذا "ليسَ هذا بعبدي"؛ لا يَعتقُ، وقاسَ عليه في «البحر»: "لا مِلْكَ لي عليكَ"[١]، لكن نازَعَه في «النَّهر».

(قوله: وَقَاسَ عَلَيْهِ[٢]... إلخ) أي: جعلَه في حكم مسألةِ «الخلاصة»، وهو أنَّه إذا لم ينوِ العتقَ ليس له أن يدَّعِيَه؛ لإقراره بعدمِ الملك.

(قوله: نَازَعَهُ فِي «النَّهْرِ») حيث قال: وعندي أنَّ هذه المسألةَ ـ أي: مسألةَ «الخلاصة» ـ مغايِرةٌ لمسألة الكتاب، أي: قوله: لا مِلكَ لي عليك، وذلك أنَّه في مسألة الكتابِ إنَّما أقرَّ بأنَّه لا مِلكَ له فيه، وهذا لا ينافي ملكاً لغيره، ومسألةُ «الخلاصة» موضوعُها إقرارُه بأنَّه غيرُ مملوكٍ أصلاً: إمَّا لعِتْقه له، أو لحرِّيَّته الأصليَّةِ، فتنبَّهْ لهذا فإنَّه مهمٌّ. اهـ[٣].

قال ح: قلتُ: والذي يظهرُ بأدنى تأمُّلٍ: أنَّ الحقَّ مع صاحب «البحر»، فإنَّ الفرقَ الذي أبداه في «النَّهر» غيرُ مؤثِّرٍ[٤]، فإنَّه إذا نفى ملكَه عنه وليس هناك من يدَّعِيه؛ ساوَى من قيلَ له: "أنتَ غيرُ مملوكٍ"، ويدلُّ لِمَا قلنا: تسويةُ صاحب «الخلاصة» بين قوله: "أنتَ غيرُ مملوكٍ" وبين قوله: "ليس هذا بعبدي"[٥]. تأمَّلْ. اهـ[٦].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٢.

(٢) قول الشارح: (وقاس عليه في «البحر»... إلخ) عبارتُه: وإذا لم يقع العتقُ في: لا ملكَ لي هل له أن يدَّعيه؟ قال في «خلاصة الفتاوى»، وذكر عبارتها. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٧.

(٤) قوله: (فإن الفرقَ الذي أبداه في «النهر» غيرُ مؤثِّرٍ... إلخ) بل يقال في الردِّ: إنَّ مسألة الكتاب مساويةٌ للمسألة الثَّانية من مسألتي «الخلاصة» من كلِّ وجهٍ، فإنَّه فيهما نفى الملكَ عن نفسه فقط، وقد ذكرَ في الفصل العاشر من «الفصولين» ما يفيدُ الاختلافَ في سماع الدَّعوى لو نفى ذو اليد أو الخارجُ الملكَ عن نفسه ثم ادَّعى، فانظرْه. (رافعي).

(٥) قوله: (ويدلُّ لما قلنا تسويةُ... إلخ) فيه: أنه إنَّما سوَّى بينهما في عدم العتق، لا في عدم سماع الدَّعوى الذي الكلامُ فيه. (رافعي).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ ب راغب باشا.

(وَ) يصحُّ أيضاً (بـ"هَذَا ابْنِي) أو بِنْتي" (لِلْأَصْغَرِ) سِنّاً من المالك (وَالأَكْبَرِ، وَ) كذا ("هَذَا أَبِي) أو جدِّي"، (أَوْ) "هذه (أُمِّي"، وَإِنْ لَمْ) يَصلُحوا لذلك، ولم (يَنْوِ العِتْقَ) لأنَّها صرائحُ لا كنايةٌ، ولذا جاءَ بالباء، وأخَّرَها لتفصيلها ....

قلتُ: والحاصلُ: أنَّ كلّاً من مسألة الكتاب ومسألتي «الخلاصة» كنايةٌ في العتق، فلا بُدَّ له من النيَّة، وقد نَصَّ في مسألتي «الخلاصة» على أنَّه إذا لم يعتقْ ـ أي: عند عدم النيَّة ـ ليس له أن يدَّعِيَه، أي: لإقراره على نفسه بأنَّه غيرُ مملوكٍ، وأنَّه ليس عبدَه، وهذا موجودٌ في مسألة الكتابِ أيضاً، فينبغي منعُ دعواه فيها أيضاً. ولا فرقَ في صحَّةِ إقراره على نفسه بين نفيِه عن نفسه فقط أو عنه وعن غيره، بل نفيُه عن غيره لا فائدةَ فيه؛ لأنَّه لا ولايةَ له على غيره في ذلك. فافهمْ.

(قوله: أَوْ بِنْتِي) أي: أو هذه بنتي، ولا يصحُّ أن يكون التَّقديرُ: أو هذا بنتي؛ لِمَا سيأتي أنَّه كنايةٌ، وكلامُه الآنَ في الصَّريح. ولو قال: (أو هذه بنتي)؛ لكان أَوْلى. ح[1]. وقولُه: "أنَّه كنايةٌ" فيه كلامٌ يأتي.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَصْلُحُوا لِذَلِكَ) أي: للأبوَّة والجُدودةِ والأُمومةِ.

(قوله: وَلِذَا جَاءَ بِالبَاءِ... إلخ) أي: إنَّ قولَ المصنِّف: (وبهذا ابني) بإعادة الباء الجارَّة؛ ليُفيدَ أنَّه عطفٌ على قوله: (وبكنايته) مقابلٌ له، ولو حذفَ الباءَ؛ لأوهَمَ أنَّه عطفٌ على أمثلة الكناية، مع أنَّه من أمثلة الصَّريح، وإنَّما أخَّرَه وذكَرَه بعد ألفاظ الكناية؛ لِمَا فيه من التَّفصيل المفادِ بقوله: (فإن صلحوا... إلخ).

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ ب راغب باشا.

فإن صَلَحوا، وجُهِلَ نسبُهم في مَولدهم، ....

(قوله: فَإِنْ صَلَحُوا) حاصلُه: أنَّ: هذا ابني على وجهين: إمَّا أن يصلحَ ابناً له بأن كان مثلُه يولَدُ له أو لا، وكلٌّ منهما: إمَّا أن يكون العبدُ مجهولَ النَّسب أو لا. فإن صلحَ وهو مجهولٌ؛ عتقَ وثبتَ نسبُه منه إجماعاً. وإن كان معروفَ النَّسب؛ لا يثبتُ منه بلا شكٍّ، لكن يَعتقُ عندنا. وإن لم يصلحْ ولداً له؛ فكذلك عند الإمامِ[1]. وعندهما: لا يعتقُ.

وكذلك الكلامُ في "هذا أبي أو أمّي"، فإن صلحَ أباً له أو أمّاً، وليس للقائل أبٌ أو أمٌّ معروفٌ؛ ثبتَ النَّسبُ والعتقُ بلا خلافٍ، وإن صلحَ وله أبٌ معروفٌ؛ لا يثبتُ النَّسبُ ويعتقُ عندنا، وإن لم يصلُحْ؛ لا يثبتُ النَّسبُ، ولكنْ يعتقُ عنده لا عندهما. ولو قال لصغيرٍ: "هذا جدِّي"؛ فقيل: هو على الخلاف، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه وصفَه بصفةِ مَن يَعتِقُ عليه بمِلْكه كما في «البحر»[2].

(قوله: فِي مَوْلِدِهِمْ) قال في «القنية»: مجهولُ النَّسب الذي يُذكرُ في الكتب: هو الذي لا يُعرفُ نسبُه في البلدة التي هو فيها. اهـ[3]. ومختارُ المحقِّقين من شرَّاح «الهداية» وغيرهم: أنَّه الذي لا يُعرفُ نسبُه في مولده ومسقطِ رأسه. وتمامُه في «الدُّرَر»[4].

(١) قوله: (فكذلك عند الإمام... إلخ) الخلافُ مبنيٌّ على أنَّ المجازَ خلفٌ عن الحقيقة في الحكم عندهما، وعنده في التكلُّم على ما عرفَ في الأصول. «بحر». (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٣- ٢٤٤.

(٣) «قنية المنية»: كتاب الإقرار: ص٣٤٣.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤.

وليس للقائل أبٌ معروفٌ؛ ثبتَ النَّسبُ أيضـًا، ما لم يقل: "ابني من الزِّنى"، فيَعتقُ فقط. وهل يُشترطُ تصديقُه فيما سوى دعوى البُنوَّة؟ قولانِ، ولا تَصيرُ أمُّه أمَّ ولدٍ. ولو قال لعبده: "هذه بِنْتي"، أو لأمته: "هذا ابني"؛ ....

(قوله: وَلَيْسَ لِلْقَائِلِ أَبٌ مَعْرُوفٌ) أرادَ بالأب: الأصلَ، فيشملُ الجدَّ والأمَّ. قال ط: وهذا يُغنِي عنه قولُه: (وجهل نسبُهم)[1].

(قوله: فَيَعْتِقُ فَقَطَ) أي: بلا ثبوتِ نسبٍ؛ لأنَّ العتقَ باعتبار الجزئيَّة، والزِّنى ينفي النِّسبةَ الشَّرعيَّةَ، لا الجزئيَّةَ.

(قوله: وَهَلْ يُشْتَرَطُ) أي: في ثبوت النَّسب تصديقُ العبد للسيِّد، فقيل: لا[2]؛ لأنَّ إقرارَ السيِّد على مملوكه يصحُّ بلا تصديقٍ. وقيل: يُشترطُ فيما سوى دعوى البنوَّة؛ لأنَّ فيه حَملَ النَّسب على الغير. زيلعي[3].

قلتُ: ومشى في «كافي الحاكم» على الثَّاني، حيثُ قال في مسألة الأب والأمِّ: وصُدِّقا في ذلك[4]، ولم يذكرْ ذلك في مسألة الابنِ.

(قوله: وَلَا تَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ) قال في «فتح القدير»: ثمَّ إذا قال: "هذا ابني": هل تصيرُ أمُّه أمَّ ولدٍ له إذا كانت في مِلْكه؟ فقيل: لا، سواءٌ كان الولدُ مجهولَ النَّسب أو معروفَهُ. وقيل: تَصيرُ في الوجهين. وقيل: إن كان معروفَ النَّسب حتَّى لم يثبتْ نسبُه منه؛ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٨.

(٢) قوله: (فقيل: لا... إلخ) وجهُ الأوَّل: أنه يحتملُ الإقرارَ ويحتملُ المجازَ عن العتق، فلا تصيرُ أمَّ ولدٍ بالشكِّ. ووجهُ الثاني: أنه قد أقرَّ لها بذلك بإقراره ببنوَّة ولدها، فينفذُ إقرارُه على نفسه. ووجهُ الثالث: أنَّه في معروف النسب مكذبٌ، فيبطلُ إقرارُه في حقِّها، بخلاف مجهوله. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٩.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨٣/ آ فيض الله.

افتَقَرَ للنيَّة. وفي "هذا خالي أو عمِّي" ....

له، وإن كان مجهولَه حتَّى ثبتَ نسبُه منه؛ صارتْ أمَّ ولدٍ له، وهذا أعدلُ. اهـ[1]. وبه عُلمَ ما في كلام الشَّارح من الإطلاق في محلِّ التَّفصيل. فافهمْ.

(قوله: افْتَقَرَ لِلنِّيَّةِ) فيه نظرٌ، ففي «المجتبى»: قال لغلامه: "هذه بنتي"، أو لجاريتِه: "هذا ابني"؛ يعتقُ عندهما، خلافاً لأبي حنيفةَ. وقيل: لا يَعتقُ عند الكلِّ، وهو الأظهرُ. اهـ[2]. ومثلُه في «الذَّخيرة» والقهستاني[3]. وقال في «النَّهر»: قال في «المجتبى»: والأظهرُ: أنَّه لا يَعتقُ، يعني: إلا بالنيَّة، ويدلُّ عليه ما مرَّ من أنَّه لو قال لعبده: "أنتِ حرَّةٌ"، أو لأمتِه: "أنتَ حرٌّ"؛ ذكرَ في بعض المواضع: أنَّه صريحٌ، وفي بعضها كنايةٌ. اهـ[4].

فقولُه: "يعني: إلا بالنيَّة... إلخ" ليس من كلام «المجتبى» كما علمتَ، وفيه نظرٌ. وما استدلَّ به لا يدلُّ له؛ لجواز كونِ التَّأنيث في قوله للعبد: "أنتِ حرَّةٌ" باعتبار كونه ذاتاً أو جُثَّةً أو نسمةً، والتَّذكيرِ في قوله للأمة: "أنتَ حرٌّ" باعتبار كونها شخصاً أو خَلْقاً، بخلاف إطلاق البنتِ على الابن وعكسِه؛ لِمَا في «فتح القدير» حيث قال في تعليل المسألةِ: لأنَّ الأوَّلَ مجازٌ عن عتقٍ في الذَّكَر، والثَّاني عنه في الأنثى، فانتفى حقيقتُه لانتفاء محلٍّ ينزلُ فيه، ولا يُتجوَّزُ في لفظ الابن في البنتِ وعكسه اتِّفاقاً[5]. ثم قال: وما ذكره المصنِّفُ ـ يعني: صاحبَ «الهداية» ـ بيانٌ لتعذُّرِ عتقه بطريقٍ آخرَ، وهو أنَّه إذا اجتمعتِ الإشارةُ والتَّسميةُ، والمسمَّى من جنس المشار؛ تعلَّقَ بالمشار، وإن كانَ من خلاف جنسه؛ يتعلَّقُ بالمسمَّى،

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٧.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٣١١ عن «المحيط».

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ١٢، «جامع الرموز»: ص٣٣٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٨.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٤٤.

عَتَقَ، و"أخي" لا، ما لم ينوِ "من النَّسَب" ....

والمشارُ إليه هنا مع المسمَّى جنسانِ؛ لأنَّ الذَّكرَ والأنثى في الإنسان جنسانِ لاختلاف المقاصدِ، فيلزمُ أن يتعلَّقَ الحكمُ بالمسمَّى، أعني: مُسمَّى بنتٍ، وهو معدومٌ؛ لأنَّ الثَّابتَ ذَكرٌ. اهـ[1]. فأنت ترىَ أنَّ مقتضى التَّعليل بهذين الوجهين كونُ الكلام لغواً لا يتعلَّقُ به حكمٌ، سواءٌ نوى أو لا. ويظهرُ من هذا: أنَّه لا فرقَ بين قوله للعبد: "هذا بنتي" أو "هذه بنتي" بتذكير اسمِ الإشارة أو تأنيثِه؛ لأنَّ اللَّغوَ جاءَ من إطلاق البنت على الابنِ حيثُ لا يُستعملُ أحدُهما في الآخر حقيقةً ولا مجازاً، ومن كونِه خلافَ جنس المشارِ إليه، كما لو باعَ فَصّاً على أنَّه ياقوتٌ، فإذا هو زجاجٌ، فالبيعُ باطلٌ. ويدلُّ لِمَا قلنا: أنَّه في متن «الملتقى» عبَّرَ بقوله: "هذا بنتي"[2].

(قوله: عَتَقَ) أي: بلا خلافٍ. «فتح»[3]. وينبغي توقُّفُه على النيَّة[4]. تأمَّلْ.

(قوله: وَ"أَخِي" لَا) أي: وفي قوله: "هذا أخي" لا يَعتقُ بدون نيَّةٍ. قال في «البحر»: وفرَّقَ في «البدائع»: بأنَّ الأخوَّةَ تحتملُ الإكرامَ والنَّسبَ، بخلاف العمِّ؛ لأنَّه لا يُستعملُ للإكرام عادةً. وهذا كلُّه إذا اقتصرَ، فلو قال: "أخي من أبي، أو من أمِّي، أو من النَّسبِ"؛ فإنَّه يعتقُ كما في «الفتح» وغيره[5]. ولا يخفى أنَّه إذا اقتصرَ يكونُ من الكناياتِ، فيعتقُ بالنيَّة. اهـ[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٤٤.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٦٩.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٤٣ عن «البدائع».

(٤) قوله: (وينبغي توقُّفُه على النيَّة) خلافُ ما يفيدُه الشارحُ وكلامُ «البدائع»، وذكرَ السنديُّ: أنه ذكر ابنُ رستم في «نوادره» عن محمدٍ: لو قال: يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي، أو قال لجاريته: يا عمَّتي يا خالتي لا يعتقُ في جميع ذلك، زاد في «التحفة»: إلا بالنيَّة. اهـ. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٤٣.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٥٢، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٥.

(لَا) يَعتقُ (بِـ"يَا ابْنِي"، وَ"يَا أَخِي") و"يا أختي"، و"يا أبي"، (وَ"لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ"، وَلَا بِأَلْفَاظِ الطَّلَاقِ) صريحِه وكنايتِه، بخلاف عكسه كما مرَّ، (وَإِنْ نَوَى) قيدٌ للأخيرة؛ لتوقُّفِه في النِّداء على النيَّة ....

(قوله: لَا يَعْتِقُ بِـ"يَا ابْنِي" وَ"يَا أَخِي") أي: بدون نيَّةٍ كما يأتي. قال في «الدر المنتقى»: وعنه: إنَّه يعتقُ. والظَّاهرُ الأوَّلُ؛ لأنَّ المقصودَ بالنِّداء: استحضارُ المنادَى، فإن كان بوصفٍ يمكنُ إثباتُه من جهته، نحوُ: "يا حرُّ"؛ كان لإثباتِ ذلك الوصف، وإن لم يمكنْ كالبنوَّةِ؛ كان لمجرَّدِ الإعلام. قال في «الفتح»: وينبغي أن يكونَ محلُّ المسألة ما إذا كان العبدُ معروفَ النَّسب، وإلا؛ فهو مُشكلٌ؛ إذ يجبُ أن يَثبتَ النَّسبُ تصديقاً له، فيعتقُ. اهـ[١]. ولو قال: "يا أخي من أمِّي، أو أبي، أو من النَّسبِ"؛ عتقَ كما مرَّ. اهـ[٢].

(قوله: وَ"لا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ") لأنَّ السُّلطانَ عبارةٌ عن الحجَّةِ واليدِ، ونفيُ كلٍّ منهما لا يستدعي نفيَ الملك، كالمكاتَبِ يَثبتُ للمولى فيه الملكُ دون اليدِ.

(قوله: بِخِلَافِ عَكْسِهِ) وهو وقوعُ الطَّلاق بألفاظ العتق؛ لأنَّ إزالةَ ملك الرَّقبة تستلزمُ إزالةَ ملك المتعة بلا عكسٍ. «درر»[٣].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في أوَّل الطَّلاق[٤].

(قوله: قَيْدٌ لِلأَخِيرَةِ) يعني: أنَّ قولَه: (وإن نوى) راجعٌ إلى المسألة الأخيرة، وهي ألفاظُ الطَّلاق، أمَّا الأولى ـ وهي مسألةُ النِّداء ـ والثَّانيةُ ـ وهي مسألةُ نفي السُّلطان ـ؛ فيتوقَّفُ وقوعُ العتق فيهما على النيَّة، فهما من كناياته.

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٩.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٥١٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣.

(٤) انظر: ٧/ ٣٠٠.

كما نقله ابنُ الكمال، وكذا نفيُ السُّلطان كما رجَّحَه الكمالُ، وأقرَّه في «البحر». (وَ) كذا ("أَنْتَ مِثْلُ الحُرِّ") يَعتقُ بالنيَّة ....

(قوله: كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الكَمَالِ[1]) أي: عن «غاية البيان»[2]. وكذا نقله في «البحر» عنها عن «التُّحفة»[3]، وقال: فحينئذٍ لا ينبغي الجمعُ بين هذه المسائل في حكمٍ واحدٍ[4]. وأقرَّه في «النَّهر» أيضاً[5].

قلتُ: بل على ما مرَّ من بحث «الفتح» ينبغي أن يثبُتَ العتقُ بلا نِيَّةٍ إذا كان مجهولَ النَّسب.

(قوله: كَمَا رَجَّحَهُ الكَمَالُ) ونقله أيضاً عن بعض المشايخ، وبه قال الأئمَّةُ الثَّلاثةُ؛ إذ لا يظهرُ فرقٌ بينه وبين: لا سبيلَ. وعن الإمام الكرخيِّ: فنيَ عمري ولم يتَّضحْ لي الفرقُ بينهما[6]. ثمَّ قال الكمالُ بعد تقرير عدم الفرق: والذي يقتضيه النَّظرُ: كونُه من الكناياتِ[7].

(قوله: وَأَقَرَّهُ فِي «البَحْرِ»[8]) وكذا في «النَّهر» و«الشُّرنبلاليَّة» والمقدسيُّ[9].

(قوله: يَعْتِقُ بِالنِّيَّةِ) الأَوْلى: (لا يعتقُ إلا بالنيَّةِ).

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٣٩-٤٤٠.
(٢) «غاية البيان»: ٦/ ٥١٩.
(٣) «تحفة الفقهاء»: ٢/ ٢٥٨- ٢٥٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٧.
(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٧.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٩.
(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٦.
(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٧.
(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٦.
(٩) «النهر الفائق»: ٣/ ٩، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣ (بهامش درر الحكام)، «أوضح رمز»: ق٤٠٩/ ب الأزهرية.

ذكره ابنُ الكمال وغيرُه (إِلَّا فِي قَوْلِهِ) "أطلَقْتُكِ" ولو لعبدِه. «فتح»[1] ("أَمْرُكِ بِيَدِكِ"، أَوِ "اخْتَارِي"، فَإِنَّهُ عِتْقٌ مَعَ النِّيَّةِ) فإنَّه من كنايات العتق أيضاً. ....

(قوله: ذَكَرَهُ ابْنُ الكَمَالِ وَغَيْرُهُ[2]) أي: ذكرَ اشتراطَ النيَّة للعتق. ومثلُه في «البحر» عن الزَّيلعيِّ و«غاية البيان»[3]. وعزاه في «النَّهر» إلى «العناية» عن «المبسوط»[4].

(قوله: إِلَّا فِي قَوْلِهِ... إلخ) استثناءٌ من قوله: (وبألفاظ الطَّلاق)، وزادَ قولَه: (أطلقتك) مع أنَّه قدَّمَه المصنِّفُ؛ لتكميلِ ما استُثنِيَ، ولكنَّ استثناءَ الأمر باليد والاختيار منقطعٌ؛ لأنَّهما من كنايات التَّفويض، لا كنايات الطَّلاق.

(قوله: أَوِ "اخْتَارِي") عزاه في «البحر» و«النَّهر» إلى «البدائع»[5].

قلتُ: وهو خلافُ المذهب، ففي «الذَّخيرة»: قال محمدٌ في «الأصل»: إذا قال الرَّجلُ لأَمَته: "أمرُكِ بيدك" يَنوي به العتقَ؛ يَصيرُ العتقُ بيدها، حتَّى لو أعتقتْ نفسَها في المجلس جازَ[6]. ولو قال لها: "اختاري" يَنوي العتقَ؛ لا يصيرُ العتقُ في يدها. فقد فرَّقَ بين الأمر باليدِ وبين قوله: "اختاري" في العتقِ، وسوَّى بينهما في الطَّلاق. اهـ كلامُ «الذَّخيرة»[7]. وكذا صرَّحَ في «الفتح»: بأنَّه لو قال لها: "اختاري"، فاختارتْ نفسَها؛ لا يثبتُ العتقُ وإن نواه. اهـ[8].

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٤٤.
(٢) «الإيضاح»: ١/ ٤٤٠.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٧٠، «غاية البيان»: ٦/ ٥٢٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٦- ٢٤٧.
(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ٦٩، «العناية»: ٤/ ٤٤٧، «النهر الفائق»: ٣/ ١٠.
(٥) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٥٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٢، «النهر الفائق»: ٣/ ١٠.
(٦) «الأصل»: ٥/ ٧٤.
(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٥٤.
(٨) «فتح القدير»: ٤/ ٤٣٦.

ولا بِدْعَ. «بدائع». ويتوقَّفُ على القبولِ في المجلس، وكذا "اخْتَرِ العتقَ"، أو "أمرُ عتقِكَ بيدكَ"، وإن لم يَحتجْ للنيَّة؛ لأنَّه تمليكٌ كالطَّلاق، ولا عِتقَ بنحو "أنتِ عليَّ حرامٌ" وإن نوى، لكن يُكفِّرُ بوطئها. (وَ) يصحُّ أيضاً ....

وصرَّحَ بذلك أيضاً في «كافي الحاكم» بلا حكايةِ خلافٍ[1]. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ ما في «الأصل» و«الكافي» هو نصُّ المذهب، فلا يُعدلُ عنه، ولم أرَ من نبَّه على ذلك، فاغتنِمْه.

(قوله: وَلَا بِدْعَ) أي: ليس ذلك أمراً منفرداً خارجاً عن نظائره، وهو جوابٌ عن قوله: (فهو من كنايات العتق أيضاً)، أي: كما أنَّه من كناياتِ الطَّلاق؛ لأنَّه لَمَّا احتملَ العتقَ وغيرَه؛ كان من كناياته أيضاً.

(قوله: وَيَتَوَقَّفُ) أي: العتقُ في "أمرُكِ بيدك" و"اختاري"، بخلافِ "أطلقتُكِ"، فإنَّه لا تمليكَ فيه حتى يتوقَّفَ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ لِلنِّيَّةِ) لأنَّه صريحٌ حيثُ ذكرَ لفظَ العتق. ح[2].

(قوله: لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ) تعليلٌ للتَّشبيه، أي: وكذا "اخترِ العتقَ" يتوقَّفُ على المجلس؛ لأنَّه تمليكٌ. ح[3]. أو هو علَّةٌ لقوله: (يتوقف).

(قوله: وَإِنْ نَوَى) لأنَّه من كناياتِ الطَّلاق المختصَّة به. ح[4].

(قوله: لَكِنْ يُكَفِّرُ بِوَطْئِهَا) لأنَّ تحريمَ الحلال يمينٌ، فكأنَّه قال: "واللهِ لا أطؤُكِ". ح[5].

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨٣/ آ فيض الله.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ ب راغب باشا.

(بِقَوْلِهِ: "عَبْدِي، أَوْ حِمَارِي) أو جِداري (حُرٌّ") كما لو جَمعَ بين امرأته وبهيمةٍ أو حَجَرٍ وقال: "إحداكما طالقٌ"؛ طلقتِ امرأتُه، لا لو جَمعَ بين امرأتِه أو أمته الحيَّة والميِّتة. «جوهرة» وزيلعي. (وَ) يصحُّ أيضاً (بِمِلْكِ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ) ....

(قوله: بِقَوْلِهِ: "عَبْدِي أَوْ حِمَارِي") يعني: جمعَ بين هذين اللَّفْظين.

وقولُه: (أَوْ "جِدَارِي") أي: بدلَ "حماري"، وهذا عنده. وقالا: لا يصحُّ. وبيانُه في الزَّيلعيِّ[١]. ط[٢].

(قوله: الحَيَّةِ) نعتٌ لامرأته وأمته، وأفردَه؛ لكون العطفِ بـ"أو".

وقولُه: (وَالمَيِّتَةِ) بمعنى: وامرأته أو أمته الميِّتة، فهو مقابلُ مدخول "بين".

(قوله: «جَوْهَرَةٌ») ونصُّها: ولو جمعَ بين عبده وبين ما لا يقعُ عليه العتقُ كالبهيمةِ والحائطِ والسَّاريةِ، فقال: "عبدي حرٌّ أو هذا"، أو قال: "أحدُكما"؛ عتقَ العبدُ عند أبي حنيفةَ. وعندهما: لا يعتقُ. وإن قال لعبده: "أنتَ حرٌّ أو لا"؛ لا يعتقُ إجماعاً، وإن قال لعبده وعبدِ غيره: "أحدُكما"؛ لم يعتقْ عبدُه إجماعاً إلا بالنيَّةِ؛ لأنَّ عبدَ الغير لا يوصَفُ بالحريَّة إلا من جهة مولاه، وقد يجوزُ أن يكون أوقَعَ حرِّيَّةً موقوفةً على إجازة المولى. وكذا إذا جمعَ بين أَمَةٍ حيَّةٍ وأمةٍ ميِّتةٍ، فقال: "أنتِ حرَّةٌ أو هذه"، أو إحداكما حرَّةٌ؛ لم تعتقْ أمتُه؛ لأنَّ الميتةَ توصَفُ بالحريَّةِ، فيقال: "ماتتْ حرَّةٌ"، و"ماتتْ أمةٌ"، فلا تختصُّ الحريَّةُ بأمته[٣]. اهـ ح[٤].

مطلبٌ: في ملك ذي الرَّحِم المَحْرَم

(قوله: بِمِلْكِ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ) شملَ الملكَ بشراءٍ، أو هبةٍ، أو وصيَّةٍ، أو غيره.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٦٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٩.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٩٨.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٠٩/ ب راغب باشا.

أي: قريبٍ حَرُمَ نكاحُه أبداً ولو شِقْصاً، فيَعتقُ بقَدْره عنده، ....

قهستاني[١]. وشملَ ما لو باشَرَه بنفسه أو نائبِه، فدخلَ ما إذا اشترى العبدُ المأذونُ ذا رحمٍ مَحرمٍ من مولاه ولا دَينَ عليه، أمَّا المديونُ؛ فلا يَعتقُ ما اشتراه عنده، خلافاً لهما. وخرجَ المكاتَبُ إذا اشترى ابنَ مولاه، فإنَّه لا يعتقُ اتِّفاقاً. «بحر» عن «الظَّهيريَّة»[٢].

تنبيهٌ: في «القنية»: وَطِئَ جاريةَ أبيه، فوَلدتْ منه؛ لا يجوزُ بيعُ الولد ادَّعى الواطئُ الشُّبهةَ أو لا؛ لأنَّه ولدُ ولده، فيَعتقُ عليه حين دخلَ في ملكه وإن لم يثبتِ النَّسبُ، كمن زنى بجاريةِ غيره، فولدتْ منه، ثمَّ ملكَ الولدَ؛ يعتقُ عليه وإن لم يثبتْ نسبُه منه. اهـ[٣]. وفي «حاشية الحموي» عن «غاية البيان»: لو اشترى أخاه من الزِّنى لا يعتقُ عليه؛ لأنَّه ينسبُ إليه بواسطة الأبِ، ونسبةُ الأب منقطعةٌ، فلا تَثبتُ الأخوَّةُ. قالوا: إلا إذا كان من أمِّه، فيعتقُ عليه إذا مَلَكَه؛ لأنَّ نسبةَ الولد إليها لا تنقطعُ، فتكون الأخوَّةُ ثابتةً. اهـ[٤].

(قوله: أَيْ: قَرِيبٍ) تفسيرٌ لذي الرَّحِم. وقولُه: (حَرُمَ نِكَاحُهُ أَبَداً) تفسيرٌ للمحرم، قال في «الدُّر المنتقى»: ثمَّ المحرمان: شخصانِ لا يجوزُ النِّكاحُ بينهما لو كان أحدُهما ذَكَراً والآخرُ أنثى، فالمَحرمُ بلا رَحِمٍ كابنه رضاعاً وزوجةِ أصله وفرعِه، فلا يعتقُ عليه اتِّفاقاً. وكذا الرَّحمُ بلا محرمٍ كبني الأعمام والأخوال لا يعتقُ عليه اتِّفاقاً. «كافي» وغيره[٥]. اهـ[٦].

(قوله: عِنْدَهُ) أي: عند الإمامِ؛ لتجزِّي العتقِ عنده، خلافاً لهما. ط[٧].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٣٣٠.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٧/ آ لايبزيج، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٨.

(٣) «قنية المنية»: ص١١٢.

(٤) «غاية البيان»: باب الاستيلاد: ٧/ ٤٧، «غمز عيون البصائر»: ٢/ ١٤٠.

(٥) «الكافي» للنسفي:ق١٣٨/ ب فيض الله.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٢٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٨٩.

أو حَمْلاً كشراء زوجةِ أبيه الحامل منه. (وَلَو) المالكُ (صَبِيّا، أَوْ مَجْنُونـًا، أَوْ كَافِراً) في دارنا، حتَّى لو أَعتقَ المُسلمُ أو الحربيُّ..........................

(قوله: أَوْ حَمْلاً... إلخ) فيعتقُ دون أمِّه، وليس له بيعُها قبل أن تضعَ حَملَها؛ لأنَّه ملكَ أخاه، فيَعتقُ عليه. «بدائع»[1]. وهذا منافٍ لقولهم: إنَّ الحملَ لا يدخُلُ تحت المملوك حتَّى لا يعتقُ بـ"كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ"، فيَحتاجُ إلى الجواب. «بحر»[2]. وأقولُ: لا يلزمُ من كون الشَّيء مِلكـًا كونُه مملوكـًا مطلقًا. «نهر»[3].

وتوضيحُه: إنَّ المملوكَ في "كلّ مملوكٍ لي حرٌّ" حيثُ أُطلقَ يَنصرفُ إلى ذاتٍ مملوكةٍ له مستقلَّةٍ بنفسها، والحملُ جزءٌ من أمِّه، فلا يلزمُ من كونِه ملكـًا له أن يَصدقَ عليه اسمُ مملوكٍ حيثُ أُطلقَ، وهنا علَّقَ العتقَ على دخول القريب في ملكه، لا على كونِه ممَّا يَصدقُ عليه لفظُ مملوكٍ مطلقٍ، فلذا دخلَ الحملُ هنا، لا هناك. فافهمْ.

(قوله: وَلَوِ المَالِكُ صَبِيّا أَوْ مَجْنُونـًا) إنَّما جُعِلا أهلاً لعتق القريب عليهما؛ لأنَّه تعلَّقَ به حقُّ العبد، فشابَهَ النَّفقةَ. «بحر»[4].

(قوله: فِي دَارِنَا) أي: دار الإسلام. قيَّدَ به؛ لأنَّه لا حُكمَ لنا في دار الحرب. «فتح»[5].

(قوله: حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ... إلخ) تفريعٌ على التَّقييد بقوله: (في دارنا)، وكان الأظهرُ أن يقولَ: (حتَّى لو ملكَ قريبَه في دار الحرب)، لكن أفادَ ذلك بالأَوْلى؛ لأنَّه إذا كان لا يَعتقُ بالإعتاق الصَّريح؛ فكذلك بالمِلكِ بالأَوْلى، وقد جمعَ بينهما في «الفتح» فقال: فلو ملكَ

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ١١.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٨.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٥٢.

....

قريبَه في دار الحربِ، أو أعتقَ المسلمُ قريبَه في دار الحربِ؛ لا يعتقُ، خلافـًا لأبي يوسفَ. وعلى هذا الخلافِ إذا أعتقَ الحربيُّ عبدَه في دار الحرب. ذكرَ الخلافَ في «الإيضاح». وفي «كافي الحاكم»: عتقُ الحربيِّ في دار الحرب قريبَه باطلٌ[١]، ولم يذكرْ خلافـًا. فأمَّا إذا أعتقَه وخلَّاه، فقال في «المختلف»: يعتقُ عند أبي يوسفَ وولاؤه له. وقالا: لا ولاءَ له، لكنَّه عتقَ بالتَّخلية لا بالإعتاقِ، فهو كالمراغِمَ[٢]. ثم قال: المسلمُ إذا دخل دارَ الحرب، فاشترى عبداً حربيّـًا، فأعتقَه ثَمَّةَ؛ القياسُ: لا يعتقُ بدون التَّخليةِ؛ لأنَّه في دار الحرب، ولا تجري عليه أحكامُ الإسلام. وفي الاستحسانِ: يعتقُ من غير تخليةٍ؛ لأنَّه لم تَنقطعْ عنه أحكامُ المسلمين، ولا وَلاءَ له عندهما، وهو القياسُ. وقال أبو يوسُفَ: له الولاءُ، وهو الاستحسانُ. وذكرَ قولَ محمدٍ مع أبي يوسفَ في كتاب «السِّير». وعلى هذا فالجمعُ بينه وبين ما في «الإيضاح»[٣] أنْ يرادَ بالمسلم ثمَّةَ: الذي نشأَ في دار الحرب، وهنا نصَّ على أنَّه داخلٌ هناك بعدَ أن كان هنا، فلذا لم تنقطعْ عنه أحكامُ الإسلام. اهـ ما في «الفتح»[٤].

وحاصلُه: أنَّ الحربيَّ إذا أَسلمَ في دار الحرب، أو بقيَ حربيّـًا لو ملكَ، أو عتقَ قريبَهُ ثمَّةَ؛ لا يعتقُ، خلافـًا لأبي يوسفَ، إلا إذا خلَّى سبيلَه، بأن رفعَ يدَه عنه وأطلقَه، فيَعتقُ

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨٤/ ب فيض الله بدون قوله: (قريبه).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٤٥٢. وفي هامش طبعة بولاق: (قوله: كالمراغم، أي: من خرج من دار الحرب على رغم مولاه، أي: خرج إلينا مسلماً، أو أسلم بعدُ. اهـ منه).

(٣) قوله: (وعلى هذا فالجمعُ بينه وبين ما في «الإيضاح»... إلخ) يبعدُ هذا الجمعَ التَّعليلُ المنقولُ عن الزَّيلعيّ وغيره لقولهما بعدم عتقه بالإعتاق وملك القريب، فإنَّه عامٌّ في المسلم الأصليّ الداخل دارهم والمسلم الحربيّ، وقد نقله ط، والظاهرُ في الجمع بناءُ ما في «الإيضاح» على جواب القياس، وغيرِه على جواب الاستحسان. تأمل. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٥٢.

عبدَه في دار الحربِ؛ لا يَعتقُ بعتقه، بل بالتَّخليةِ، فلا ولاءَ له، خلافاً للثَّاني، ولو عبدُه مُسلماً أو ذمِّيّاً عتقَ بالاتِّفاق؛ لعدم محلِّيَّته للاسترقاق. زيلعي[1].

(وَ) يصحُّ أيضاً بتحريرِ (لِوَجْهِ اللهِ وَالشَّيْطَانِ وَالصَّنَمِ..........

بالتَّخلية لا بالإعتاق، ولا وَلاءَ له، خلافاً لأبي يوسُفَ. فعنده: له الولاءُ. وأمَّا المسلمُ الأصليُّ إذا دخلَ دارَ الحرب، فاشترى عبداً حربيّاً، فأعتقَه ثمَّةَ؛ فالاستحسانُ: أنَّه يعتقُ بدون التَّخلية، وله الوَلاءُ، وعلى هذا فإطلاقُ الشَّارح المسلمَ مقيَّدٌ بكونه ناشئاً في دار الحربِ، فالأحسنُ ما في بعض النُّسَخ: (حتى لو أعتقَ المسلمُ الحربيَّ) بدون "أو"، أي: المسلم النَّاشئ في دار الحرب.

(قوله: عَبْدَهُ) أي: الحربيَّ بقرينة قوله: (ولو عبده مسلماً... إلخ). ح[2].

(قوله: فَلَا وَلَاءَ لَهُ) تفريعٌ على عتقِه بالتَّخلية لا بالإعتاق؛ لأنَّ الولاءَ من أحكام الإعتاق، ولم يُعتقْ به.

(قوله: عَتَقَ بِالاتِّفَاقِ) أي: بإعتاقِ سيِّده، أو بشرائه إن كان ذا رَحِمٍ مَحرمٍ. ح[3].

(قوله: وَبِتَحْرِيرٍ لِوَجْهِ اللهِ تَعَالَى... إلخ) لأنَّه نجَّزَ الحريَّةَ، وبيَّنَ غرضَه الصَّحيحَ أو الفاسدَ، فلا يقدحُ فيه كما في «البدائع»[4]. والمرادُ بوجه الله تعالى: ذاتُه أو رضاه. والشَّيطانُ واحدُ: شياطين الإنس أو الجنِّ بمعنى: مَرَدَتِهم. والصنمُ: صورةُ الإنسان من خشبٍ أو ذهبٍ أو فضَّةٍ، فلو من حَجرٍ؛ فهو وثنٌ كما في «البحر»[5].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٧٠- ٧١.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ آ راغب باشا.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٤٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٨- ٢٤٩.

وَإِنْ) أثمَ و(كَفَرَ بِهِ) أي: بالإعتاق للصَّنَم (المُسْلِمُ عِنْدَ قَصْدِ التَّعْظِيمِ) لأنَّ تعظيمَ الصَّنم كفرٌ. وعبارةُ «الجوهرة»: لو قال: "للشَّيطان" أو "للصَّنَم" كفرَ.

(وَ) يصحُّ أيضاً (بِكُرْهٍ) أي: إكراهٍ ولو غيرَ مُلجِئٍ، (وَسُكْرٍ بِسَبَبٍ مَحْظُورٍ) ....

(قوله: وَإِنْ أَثِمَ وَكَفَرَ بِهِ) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، فالإثمُ في الإعتاق للشَّيطان، والكفرُ في الإعتاق للصَّنَم بقرينة تفسيره مرجعَ الضَّمير المجرور، وإلا؛ فلا فائدةَ في زيادته لفظَ (أثم)، لكن لا يَظهرُ فرقٌ بينهما، وما فعله الشَّارحُ هو ما مشى عليه المصنِّفُ في «المنح»[(١)]، وهو ظاهرُ «البحر» أيضاً[(٢)]. والأظهرُ ما في المتن و«الجوهرة» من الكفر بكلٍّ منهما[(٣)].

(قوله: أَيْ: إِكْرَاهٍ) هو حملُ الغير على ما لا يَرْضاهُ. «بحر»[(٤)]. وأشارَ إلى أنَّ المرادَ مصدرُ المزيد؛ لأنَّ الكرهَ: أثرُ الإكراه، لكن كلٌّ منهما صحيحٌ أيضاً. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ غَيْرَ مُلْجِئٍ) الملجِئُ: ما يفوِّتُ النَّفسَ أو العضوَ، وغيرُ الملجئِ بخلافه. والأَوْلى المبالغةُ بالملجئ كما لا يخفى. ط[(٥)]. وتجبُ القيمةُ على المكره. «جوهرة»[(٦)]. وفي «التَّتارخانيَّة»: قال لمولاه في موضعٍ خالٍ: "إن أعتَقْتَني وإلا قَتَلْتُكَ"، فأعتقَه مخافةَ القتل؛ يَعتقُ، ويَسعى في قيمتِه لمولاهُ[(٧)].

(١) «منح الغفار»: ق٢٤٢/ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٨ حيث قال: (الإعتاق للصنم إنما هو صادرٌ من كافر)، وقال بعده: (وعلل حرمة الإعتاق للشيطان...).

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٠.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٢.

(٧) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٤٦٢ عن «الخانية».

سيجيءُ أنَّ كلَّ مسكرٍ حرامٌ، فلا يَخرُجُ إلا شربُ المضطرِّ، فإنَّه كالإغماء. (وَ) يصحُّ أيضـاً مع (هَزْلٍ) هو عدمُ قصدِ حقيقةٍ ولا مجازٍ.

(وَإِنْ عَلَّقَ) العتقَ (بِشَرْطٍ) كدخولِ دارٍ؛ (صَحَّ)........................

(قوله: سَيَجِيءُ) أي: في كتاب الأشربة[1]: (أَنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ) أي: كلُّ ما أسكرَ كثيرُه حَرُمَ قليلُه، وهو قولُ محمدٍ المفتى به، فيدخلُ فيه الأشربةُ المتَّخذةُ من غير العنب، والمثلَّثُ لا بقصد السُّكر، بل بقَصْد الاستمراءِ والتَّقوِّي، ونقيعُ الزَّبيب بلا طبخٍ، فالسُّكرُ بها يكون بسببٍ محظورٍ كالسُّكر من الخمرِ. وأمَّا على قول الإمامِ إذا شَرِبَها لا بقَصدِ المعصيةِ؛ فلا يكون محظوراً، فإذا سَكِرَ بها؛ لا يصحُّ طلاقُه ولا عتاقُه، أمَّا السُّكرُ نفسُه؛ فهو حرامٌ اتِّفاقـاً بمعنى: أنَّه يحرمُ القدرُ المؤدِّي إلى الإسكار، حتَّى لو علمَ أنَّ شُربَ كأسين لا يُسكِرُ، وإنَّما يُسكرُ الكأسُ الثَّالثُ؛ حَرُمَ شربُ الثَّالث فقط عند الإمامِ، فلو سَكِرَ من كأسين لم يكنْ بسببٍ محظورٍ. وأمَّا عند محمدٍ؛ فإنَّ الحرامَ كلُّ ذلك وإن قلَّ كالخمر. فافهمْ.

(قوله: فَلَا يَخْرُجُ) أي: عن السَّبب المحظور (إِلَّا شُرْبُ المُضْطَرِّ) أي: لإساغة اللُّقْمة، أو بسببِ الإكراه. ومثلُه ما يحصلُ من مباحٍ، كالعَسَل عند غَلَبة الصَّفراء.

(قوله: مَعَ هَزْلٍ) هو اللَّعبُ. وقدَّمْنا الكلامَ فيه.

(قوله: وَإِنْ عَلَّقَ العِتْقَ بِشَرْطٍ... إلخ) شملَ تعليقَه بالملك أو بسببه كما مرَّ التَّصريحُ به، لكن لا بُدَّ من تعليقِه على ملكٍ صحيحٍ، ففي «الجوهرة»: لو قال المكاتبُ أو العبدُ: كلُّ مملوكٍ أملِكُه فيما أستقبلُ فهو حرٌّ، فعَتَقَ، ثمَّ ملكَ مملوكـاً؛ لا يعتقُ عنده. وعندهما:

(١) انظر: ١٦/ ٤٨٥.

وعَتَقَ إن دخلَ، (وَالتَّعْلِيقُ بِأَمْرٍ كَائِنٍ تَنْجِيزٌ، فَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ) وهو في ملكه: ("إِنْ مَلَكْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ"؛ عَتَقَ لِلْحَالِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِمُكَاتَبِهِ: "إِنْ أَنْتَ عَبْدِي فَأَنْتَ حُرٌّ") فلا يَعتقُ؛ لقصور الإضافة. «ظهيريَّة»[١]. وفيها: "تُصبحُ حرّاً" تعليقٌ، ....

يعتقُ. وإن قال: "إذا عتقتُ فملكتُ عبداً فهو حرٌّ"، فأُعتقَ، فملكَ عبداً؛ عتقَ إجماعاً؛ لأنَّه أضافَ الحريَّةَ إلى ملكٍ صحيحٍ. وإن قال: "إنِ اشتريتُ هذا العبدَ فهو حرٌّ"؛ لم يعتقْ حتَّى يقولَ: "أنا اشتريْتُه بعد العتق". وعندهما: يعتقُ. اهـ[٢].

(قوله: وَعَتَقَ إِنْ دَخَلَ) أي: إن بقيَ في مِلْكه، فإنَّه يجوزُ له بيعُه وإخراجُه عن ملكه قبل وجود الشَّرْط؛ لأنَّ تعليقَ العتق بالشَّرط لا يُزيلُ ملكَه إلا في التَّدبير خاصَّةً. «جوهرة»[٣]. ولو باعَه ثمَّ اشتراه فدخلَ؛ عتقَ. «كافي»[٤].

(قوله: لِقُصُورِ الإِضَافَةِ) لأنَّ في إضافةِ المكاتب إلى نفسه بعُنْوان العبد قصوراً، أي: عدم تحقُّقٍ؛ إذ مرادُه بقوله: "إنْ أنتَ عبدي": إنْ كان لا يصدرُ منك أمرٌ إلا بإذني فأنت حرٌّ، والمكاتَبُ ليس بهذه الصِّفة. ط[٥].

والحاصلُ: أنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى الكامل، والمكاتَبُ عبدٌ ناقصٌ.

(قوله: تَعْلِيقٌ) كأنَّه قال: "إذا أصبحتَ فأنتَ حرٌّ". ط[٦].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٣٠/ ب فيض الله.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٢.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٢.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨٤/ آ فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩١.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩١.

و"تَقومُ حرّاً وتَقعدُ حرّاً" تنجيزٌ[1]. قال: "إنْ سقيتَ حِماري"، فذهبَ به للماءِ ولم يَشربْ؛ عَتقَ؛ لأنَّ المرادَ: عَرضُ الماءِ عليه. قال: "عبدي الذي هو قديمُ الصُّحبةِ حرٌّ"؛ عَتقَ مَنْ صَحِبه سنةً، هو المختارُ، ولو قالَ: "أنتَ عتيقٌ"، ونوى في الملكِ؛ دِينَ، ولو زادَ "في السِّنِّ"؛ لا يَعتقُ. (وَعَتَقَ بِـ"مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ") ....

(قوله: تَنْجِيزٌ) لأنَّ المرادَ: أنَّه معتوقٌ في جميع أحواله. ط[2].

(قوله: لِأَنَّ المُرَادَ: عَرْضُ المَاءِ عَلَيْهِ) أي: لا إزالةُ العطش؛ لأنَّه ليس في وُسْعه، ولأنَّه يقال: "سقَيْتُه فلم يَشربْ".

(قوله: عَتَقَ مَنْ صَحِبَهُ سَنَةً) المرادُ: أنَّه يعتقُ منْ دخلَ في ملكه منذ سنةٍ، صاحَبه أو لا. ط[3].

(قوله: وَنَوَى فِي المِلْكِ) أي: أنَّه قديمٌ في ملكه. ط[4]. (قوله: دِينَ) ولا يُصدَّقُ قضاءً.

(قوله: وَلَو زَادَ "فِي السِّنِّ") أي: صرَّحَ بذلك، بأن قال: "أنتَ عتيقٌ في السنِّ"، أي: كبيرُ السنِّ. وفي «البحر» عن «الخانيَّة»: لو قال: "أنتَ حرُّ النَّفْس" يعني: في الأخلاق؛ عَتَقَ في القضاء[5].

(قوله: وَعَتَقَ بِـ"مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ") لأنَّ الاستثناءَ من النَّفْي إثباتٌ على وجه التَّأكيد كما في كلمة الشَّهادة. «هداية»[6]. ويُستثنَى منه ما نقله الحمويُّ عن «مُنْية المفتي»: إذا أمرَ غلامَه

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٣٠/ب فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٣، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٧.

(٦) «الهداية»: ٢/ ٢٩٩.

لا بـ"ما أنتَ إلا مثلُ الحرِّ" وإن نوى، ولا بـ"كلُّ مالي حرٌّ"، ولا بـ"كلُّ عبدٍ في الأرض، أو كلُّ عَبِيد الدُّنيا، أو أهلِ بلخٍ ....

بشيءٍ، فامتنعَ، فقال له: "ما أنتَ إلا حرٌّ"، فإنَّه لا يَعتقُ. ذكره أبو السُّعود[1]. قال ط: لأنَّ قرينةَ الحال دالَّةٌ على أنَّ المرادَ: ما أفعالُكَ هذه إلا أفعالُ الحرِّ[2].

(قوله: لَا بِـ"مَا أَنْتَ إِلَّا مِثْلُ الحُرِّ" وَإِنْ نَوَى) كذا نقله في «الدُّر المنتقى» عن «المحيط»[3]، مع أنَّه في «البحر» والقهستانيِّ نَقَلا هذه المسألةَ عن «المحيط» بدون قوله: "وإن نوى"[4]. وكذا في «الجوهرة»[5]، لكن بدون عزوٍ. نعم، في القهستانيِّ: لا يصحُّ بقوله: "أنتَ مثلُ الحرِّ أو الحرَّة" وإن نوى. وقال بعضُهم: إنَّه يعتقُ بالنيَّة كما في «الاختيار»[6]. اهـ[7]. واقتصرَ الزَّيلعيُّ على الثَّاني، وقال: لأنَّه أثبتَ المماثلةَ بينهما، وهي قد تكونُ عامَّةً وقد تكونُ خاصَّةً، فلا يعتقُ بلا نيَّةٍ للشكِّ[8].

(قوله: وَلَا بِـ"كُلُّ مَالِي حُرٌّ") لأنَّه يُرادُ به: الصُّفاءُ والخلوصُ عن شِرْكة الغير. «بحر»[9].

(قوله: أَوْ "أَهْلِ بَلْخٍ") أي: كلُّ عبيدِ أهل بلخٍ، وهو من أهل بلخٍ، ولم ينوِ عبدَه كما في

(١) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢٥٨.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩١.
(٣) «المحيط الرضوي»: ٤/ ١٢، «الدر المنتقى»: ١/ ٥١٩ (بهامش مجمع الأنهر).
(٤) «المحيط البرهاني»: ٤/ ٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٧، «جامع الرموز»: ص٣٣٠.
(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٩٨.
(٦) «الاختيار»: ٤/ ٢٠.
(٧) «جامع الرموز»: ص٣٣٠.
(٨) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٧٠.
(٩) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٠.

حرٌّ" عند الثَّاني، وبه يُفتى، بخلاف: "هذه السِّكَّة أو الدَّار". «بحر».

«التَّاترخانيَّة»(١). ومقتضاهُ: أنَّه لو نوى عبدَه يعتقُ. والظَّاهرُ: أنَّ مثلَه يُقالُ في: "كلُّ عبدٍ في الأرض وعبيدُ أهل الدُّنيا"، ويؤيِّدُه أنَّه قال بعده: ولو قال: "ولدُ آدمَ كلُّهم أحرارٌ"؛ لا يَعتقُ عبده إلا بالنيَّةِ بالاتِّفاق(٢).

(قوله: حُرٌّ) أفردَ الخبرَ نظراً للفظ (كلّ) في المسألة الثَّانية. ط(٣).

(قوله: بِخِلَافِ: "هَذِهِ السِّكَّةِ أَوِ الدَّارِ") أي: فإنَّه يَعتقُ وإن لم ينوِ بلا خلافٍ كما في «التَّاترخانيَّة»(٤). وقال قبلَه: وعلى هذا الخلافِ إذا قال: "كلُّ عبدٍ في هذا المسجد - يعني: المسجدَ الجامعَ - يومَ الجمعة فهو حرٌّ"، وعبدُه في المسجد، إلا أنَّه لم يَنْوِه، أو قال: "كلُّ امرأةٍ طالقٌ"، وامرأتُه في المسجدِ، إلا أنَّه لم يَنْوِها. اهـ(٥). وحينئذٍ فالفرقُ بين السِّكَّة والمسجد الجامع: أنَّ المسجدَ الجامعَ في حكم البلدةِ لكونه جامعاً لأهلها، ولذا قيَّدَه بيوم الجمعةِ، بخلاف السكَّةِ؛ لأنَّ لها أهلاً محصورينَ، فلذا عتقَ فيها بلا نيَّةٍ اتِّفاقاً. هذا، والشَّارحُ عزا المسألةَ إلى «البحر»، مع أنَّه في «البحر» لم يذكرِ السكَّةَ، بل ذكرَ الدَّارَ(٦).

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٤٥٥.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٤٥٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩١.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٤٥٦.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٤٥٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٠.

قوله: (مع أنَّه في «البحر» لم يذكر السكَّةَ بل ذكرَ الدارَ) نعم، ذكرَ الدارَ وأنه يعتقُ فيها اتِّفاقاً، وفي «الأشباه»: لو قال: كلُّ عبدٍ في هذه السكَّة فهو حرٌّ وعبدُه فيها، أو قال: كلّ عبدٍ في المسجد الجامع؛ فعند أبي يوسف: لا يعتقُ، وعند محمدٍ: يعتقُ. ولو قال: كلُّ عبدٍ في هذه الدار وعبدُه فيها يعتق عبدُه في قولهم. اهـ. وكذلك جعلَ في «الهندية» عبيدَ السكة والجامع على الخلاف، وعبيدَ الدار بالاتِّفاق. اهـ سندي. (رافعي).

(حَرَّرَ حَامِلاً؛ عَتَقَا) أصالةً وقصداً (إِذَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) ولو لأكثرَ عَتَقَ تبعـًا، ....

(قوله: عَتَقَا) أطلقَه، فشَملَ ما إذا استثنى حملَها، فإنَّه يعتقُ تبعـًا لها كما في «التَّتارخانيَّة»[1].

(قوله: أَصَالَةً) بفتح الهمزة، وعطفُ القصد عليها من عطفِ العلَّةِ على المعلول. ط[2]. أمَّا في الأمِّ؛ فظاهرٌ. وأمَّا في الجنينِ؛ فمن حيثُ إنَّه جزءٌ، والتَّحريرُ المسلَّطُ على الكلِّ مسلَّطٌ على الجزء أصالةً وقصداً، وهذا لا ينافي قولَ «البحر»: عَتَقا أي: الأمُّ والحملُ تبعـًا لها[3]؛ لأنَّه باعتبار كونِ الجزء في ضمن الكلِّ. ح[4]. وهذا مُقيَّدٌ بأنْ لا يكونَ خرجَ أكثرُ الولد، فإن خرجَ أكثرُه لا يعتقُ؛ لأنَّه كالمنفصل في حقِّ الأحكام، ألا ترى أنَّه تنقضي به العدَّةُ، ولو ماتَ في هذه الحالة يَرِثُ. وتمامُه في «البحر»[5].

(قوله: إِذَا وَلَدَتْهُ... إلخ) للتَّيقُّن بوجودِه وقتَ الإعتاق. ط[6].

(قوله: وَلَوْ لِأَكْثَرَ) أي: من الأقلِّ، فيَشملُ تمامَ النِّصف. ح[7].

(قوله: عَتَقَ تَبَعـًا) حاصلُه: أنَّ الحملَ يَعتقُ بإعتاق أمِّه مطلقـًا، لكنَّه إذا ولدَتْه لأقلَّ من نصف حولٍ يعتقُ أصالةً، ولأكثرَ تبعـًا. وإنَّما قيَّدَ المصنِّفُ بالأوَّل؛ لئلَّا يتكرَّرَ مع قوله الآتي: (والولدُ يتبعُ الأمَّ... إلخ).

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٤٦٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩١.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ آ راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩١.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ آ راغب باشا.

وثمرتُه انجرارُ وَلائه. (وَلَوْ حَرَّرَهُ) ولو بلفظِ: "عَلَقةٍ" أو "مضغةٍ"، أو "إن حملتِ بولدٍ فهو حرٌّ" ....

(قوله: وَثَمَرَتُهُ) أي: ثمرةُ الفرق بين عتقِه أصالةً أو تبعاً (انْجِرَارُ وَلَائِهِ) وهي مذكورةٌ في كتاب الولاء حيث قال هناك: (ومن أعتقَ أَمَتَه والحالُ أنَّ زوجَها قِنٌّ للغير، فولدتْ لأقلَّ من نصفِ حولٍ مذ عتقتْ؛ لا ينتقلُ ولاءُ الحمل عن موالي الأمِّ أبداً، فإذا ولدتْ بعد عتقها لأكثرَ من نصفِ حولٍ؛ فولاؤه لموالي الأمِّ أيضاً؛ لتعذُّرِ تبعيَّتِه للأب لرِقِّه. فإنْ عتَقَ القنُّ وهو الأبُ قبل موتِ الولد جرَّ ولاءَ ابنه إلى مواليه لزوال المانعِ. هذا إذا لم تكن معتدَّةً، فلو معتدَّةً، فولدتْ لأكثرَ من نصفِ حولٍ من العتق، ولدون حولين من الفراقِ؛ لا ينتقلُ لموالي الأب). اهـ[1]. أي: للتَّيقُّن بوجودِ الحمل عند العتق حيثُ وجبتْ إضافةُ العُلُوق إلى ما قبل الفراق.

(قوله: وَلَوْ حَرَّرَهُ... إلخ) أي: حرَّرَ الحملَ وحده، بأن قال: "حَملُكِ حرٌّ"، أو قال: "المضغةُ أو العلقةُ التي في بطنكِ حرٌّ"؛ عتقَ. «خانيَّة»[2]. لكن لا بُدَّ من تحقُّقِ وجوده قبل التَّحرير بأن ولدَتْه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، فلو لستَّةٍ فأكثرَ؛ لا يعتقُ، ولا يكون قولُه: ما في بطنِكِ حرٌّ إقراراً بوجوده؛ لعدم التَّيقُّن به لجواز حُدُوثه. وتمامُه في «البحر»[3].

(قوله: أَوْ: إِنْ حَمَلْتِ بِوَلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ) الظَّاهرُ: أنَّه يُشترطُ أن تَلِدَه لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ؛ إذ لو كان أقلَّ؛ عُلِمَ أنَّه حملٌ موجودٌ، والشَّرطُ حملٌ حادثٌ. وينبغي أنَّه لو أنكرَ حُدُوثَه بعد ستَّةِ أشهرٍ أن يكون القولُ له إلى سنتينِ، أمَّا بعدَهما؛ فهو حملٌ حادثٌ يقيناً. تأمَّلْ.

---

(١) انظر: ١٥/ ١٩٦- ١٩٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٤٩- ٢٥٠.

(عَتَقَ فَقَطْ) ولم يجز بيعُ الأمِّ، وجازَ هبتُها. ولو دبَّرَهُ؛ لم تجز هبتُها في الأصحِّ؛ لأنَّه كمَشَاعٍ، وبطلَ شرطُ المال عليه، وكذا على أمِّه، لكن يُشترطُ قبولُها للعتق.

(قوله: عَتَقَ فَقَطْ) أي: دون الأمِّ؛ إذ لا وَجهَ لإعتاقها مقصوداً؛ لعدم الإضافة، ولا تبعـاً؛ لأنَّ فيه قلبَ الموضوع. «نهر»[1].

(قوله: وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ الأُمِّ... إلخ) لأنَّه لَمَّا كان ما في بطنِها لا يقبلُ النَّقلَ؛ صارَ بمنزلة الحملِ المستثنى، والاستثناءُ شرطٌ فاسدٌ في البيع والهبة، لكنَّ البيعَ يَبطلُ بالشُّروط الفاسدة، بخلاف الهبةِ كما يأتي في البيع الفاسد. ح[2].

(قوله: لَمْ تَجُزْ هِبَتُهَا فِي الأَصَحِّ) والفرقُ: أنَّ بالتَّدبير لا يزولُ مِلكُه عمَّا في البطن، فإذا وهبَ الأمَّ بعد التَّدبير؛ فالموهوبُ متَّصلٌ بما ليس بموهوبٍ، فيكون في معنى هِبَة المشاعِ فيما يحتملُ القسمةَ، وأمَّا بعد العتقِ ما في البطن غيرُ مملوكٍ. «بحر» عن «المبسوط»[3].

(قوله: وَبَطَلَ شَرْطُ المَالِ عَلَيْهِ... إلخ) لأنَّه لا وَجهَ إلى إلزام المال على الجنين؛ لعدم الولايةِ عليه، ولا إلى إلزامِ أمِّه، فإذا قال: أعتقتُ ما في بطنكِ على ألفٍ عليكِ، فقَبلتْ، فجاءتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ يعتقُ بلا شيءٍ؛ لأنَّه مُعلَّقٌ بقبولها الألفَ، وقد قَبِلَتْه، فعتقَ الولدُ وبطلَ المالُ؛ لأنَّ اشتراطَ بدل العتق على غير المعتق لا يجوزُ. «بحر» ملخَّصاً[4].

(قوله: لَكِنْ يُشْتَرَطُ قَبُولُهَا) أي: قبولُها المالَ إذا شَرطَه عليها. وقولُه: (لِلْعِتْقِ) متعلِّقٌ بـ(يشترطُ).

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ١٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ آ راغب باشا.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ١٩٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥١.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٠.

وفي «الظَّهيريَّة»: قال: "ما في بطنِكِ متى أدَّى إليَّ ألفاً" تعليقٌ[١]. وفيها: أوصى به ومات وأعتقَه الورثةُ؛ جازَ وضَمنُوه يومَ الولادة[٢]. ولو قال: "أكبرُ ولدٍ في بطنك حرٌّ"، فولدتْ ولدين؛ ....

(قوله: قَالَ: مَا فِي بَطْنِكِ) الخبرُ محذوفٌ تقديرُه: حرٌّ، وهو موجودٌ في بعض النُّسَخ.

(قوله: تَعْلِيقٌ) أي: على الأداء، فإذا وَلدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ فهو حرٌّ متَّى أدَّى إليه الألفَ كما في «البحر»[٣].

(قوله: أَوْصَى بِهِ) أي: بما في بطن أَمَتِه (وَمَاتَ) أي: الموصي (وَأَعْتَقَهُ الوَرَثَةُ) أي: أعتقوا ما في بطنها تبعـاً لإعتاق أمِّه. والعبارةُ في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»[٤]، وهكذا رأيتُها في «الظهيرية». والأحسنُ عبارةُ «كافي الحاكم»: فأعتقَ الوارثُ الأمةَ... إلخ. قال ط: والظَّاهرُ: عدمُ جواز إعتاقِه قصداً؛ لأنَّه غيرُ مملوكٍ لهم[٥].

(قوله: جَازَ) أي: إعتاقُهم؛ لأنَّها دخلتْ في ملكهم، ولم يدخلْ حَملُها في ملك الموصى له؛ إذ لا يدخُلُ في ملكه إلا بعدَ الولادة. ط[٦].

(قوله: وَضَمِنُوهُ يَوْمَ الوِلَادَةِ) لأنَّه أوَّلُ يومٍ يدخلُ في ملكه أنْ لو بَقيَ بلا إعتاقٍ. ط[٧].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٧/ آ لايبزيج.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٧/ آ لايبزيج.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٠.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٧/ آ لايبزيج، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٢.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٢.

فأوَّلُهما خروجاً أكبرُ. (وَالوَلَدُ) ما دامَ جنيناً (يَتْبَعُ الأمَّ) ولو بهيمةً، فيكون لصاحب الأنثى، ويؤكَلُ ويُضحَّى به لو أمُّه كذلكَ (فِي المِلْكِ) ....

(قوله: فَأَوَّلُهُمَا خُرُوجاً أَكْبَرُ) ظاهرُه: لو خَرَجا معاً لم يعتقْ واحدٌ منهما، إلا أن تَلِدَ ثالثاً قبل مضيِّ ستَّةِ أشهرٍ، فيعتقان؛ لأنَّهما أكبرُ منه، والولدُ وإن ذُكِرَ مفرداً، لكنَّه مفردٌ مضافٌ، فيعُمُّ. ط عن السيِّد أبي السعود[1].

(قوله: مَا دَامَ جَنِيناً) أمَّا بعد الولادةِ؛ فلا يتبَعُها في شيءٍ ممَّا ذكروه، حتَّى لو أعتقتْ لا يعتقُ. «بحر»[2]، وسيذكرُ الشَّارحُ استثناءَ مسألتين مع زيادةِ ثلاثةٍ أُخَرَ.

(قوله: يَتْبَعُ الأمَّ) للإجماع، ولأنَّه مُتيقَّنٌ به من جهتها، ولذا يثبتُ نسبُ الزِّنى وولد الملاعنة من أمِّه حَتى تَرِثُه ويرثُها؛ لأنَّه قبل الانفصال كعضوٍ منها حسّاً وحكماً، ويتبَعُها في البيع والعتق وغيرهما، فكان جانِبُها أرجحَ. «بحر»[3].

(قوله: فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الأُنْثَى) كما إذا نزا ذَكَرٌ لرجلٍ على أنثى لآخرَ؛ كان حملُها لصاحِبِها فقط.

(قوله: لَوْ أُمُّهُ كَذَلِكَ) أي: لو كانتْ أمُّه مما يُؤكَلُ ويضحَّى بها، والمرادُ: أنَّه يأخذُ حكمَ أمِّه، ولا يزولُ عنه بعد الولادةِ كما يأخذُ حكمَها في العتق وغيره كذلكَ. فلا يردُ أنَّ الكلامَ في الجنين، وهو لا يُضحَّى به قبل الولادةِ. فافهمْ.

(١) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢٦٠، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٢.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٢.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥١.

....

مطلبٌ: في حكم المتولِّد بين شاةٍ وغيرِها

وفي «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ عن «جوامع الفقه» و«الولوالجيَّة»: الاعتبارُ في المتولِّد للأمِّ في الأضحية والحلِّ. وقيل: يُعتبرُ بنفسه فيهما، حتَّى إذا نزا ظبيٌ على شاةٍ أهليَّةٍ، فإن ولدتْ شاةً؛ تجوزُ التَّضحيةُ بها، وإن ولدتْ ظبياً؛ لم تجزْ. ولو ولدتِ الرَّمكةُ حماراً؛ لم يُؤكلْ[1]. وفي «الخلاصة» في الأضحية المتولِّدةِ بين الكلب والشَّاةِ[2]: قال عامَّةُ العلماء: لا يجوزُ. وقال الإمامُ الجُرْجاني[3]: إن كان يُشبهُ الأمَّ يجوزُ. اهـ[4]. وستأتي مسألةُ المتولِّد بين الكلب والشَّاة في الذَّبائح عن نظم «الوهبانيَّة»[5].

والحاصلُ: أنَّ المفهومَ ممَّا مرَّ: أنَّ الولدَ تَبعٌ لأمِّه مطلقاً. وقيل: لا تُعتبرُ التَّبعيَّةُ، بل يُعتبرُ بنفسه. والأوَّلُ المعتمدُ كما يقتضيه كلامُ «البدائع» في كتاب الأضحية[6]، وهو مقتضى إطلاق المتونِ، لكن على ما قاله عامَّةُ العلماء يُستثنى ولدُ الكلب[7]. والظَّاهرُ:

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الصيد والذبائح والأضحية: ٣/ ٧٩. «جوامع الفقه» للعتابي: ق٢٠٦/ آ فيض الله بتصرف.

(٢) قوله: (وفي «الخلاصة» في الأضحية المتولِّدة بين الكلب والشاة... إلخ) عبارتُها: ولو نزا كلبٌ على شاةٍ فولدتْ، قال عامةُ العلماء: لا يجوزُ، وقال الإمامُ الخيزاخزي: إن كان يشبهُ الأمَّ يجوزُ، ولو نزا شاةٌ على ظبي قال الإمام الخيزاخزي: إن كان يشبُه الأبَ يجوز، ولو نزا ظبيٌ على شاةٍ قال عامةُ العلماء: يجوز، وقال الإمامُ الخيزاخزي: العبرة للمشابهة. اهـ. (رافعي).

(٣) في «الخلاصة» والرافعي: (الخيزاخزي).

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الأضحية: ٤/ ٣١٤، «تيسير المقاصد»: فصل من كتاب الصيد والذبائح: ص٥٨٦-٥٨٧.

(٥) انظر: ١٥/ ٨٤٢.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٦٩.

(٧) قوله: (يستثنى ولدُ الكلب... إلخ) أي: من قولهم: العبرةُ للأم، لكن يبقى توقُّفُ ط على قول غير العامة، ويظهرُ من تعليل المسألة الجوازُ. (رافعي).

بسائر أسبابه، (وَالرِّقِّ) إلا ولدَ المغرور، وصورةُ الرقِّ بلا ملكٍ كالكفَّارِ في دار الحرب،

أنَّ المتولِّدَ بين آدميٍّ وشاةٍ كذلك، بل أَوْلى؛ لأنَّه جزءُ آدميٍّ لا يحلُّ الانتفاعُ به، فضلاً عن أكلِه. فافهمْ.

(قوله: بِسَائِرِ أَسْبَابِهِ) كشِراءٍ وهبةٍ وإرثٍ. ح[1].

(قوله: إِلَّا وَلَدَ المَغْرُورِ) كما إذا تزوَّجَ امرأةً على أنَّها حرَّةٌ فإذا هي قِنَّةٌ، فأولادُه منها أحرارٌ بالقيمة، وتُعتبرُ القيمةُ يوم الخصومة. «شرنبلاليَّة»[2]. وهذا إذا كان المغرورُ حرّاً، فلو مكاتَباً أو عبداً أو مدبَّراً؛ فالأولادُ أرِقَّاءُ. حموي عن البرجندي[3]. قال ط: وينبغي أن يُستثنَى أيضاً: ما لو تزوَّجَ أمةً، وشرطَ حرِّيَّةَ الولد[4]، فإنَّه يكونُ حرّاً[5].

(قوله: وَصُورَةُ الرِّقِّ بِلَا مِلْكٍ... إلخ) لَمَّا كان الأصلُ في العطف المغايرةَ؛ كان مَظِنَّةَ أن يقال: هل يُتصوَّرُ رِقٌّ بلا ملكٍ؟ فبيَّنَ صورتَه. وأمَّا صورةُ الملك بلا رِقٍّ؛ فهي ظاهرةٌ، كالحيوان والثِّياب، وكذا صورةُ اجتماعها، لكن قد يكونانِ كاملَيْن كما في القنِّ، وقد يكون أحدُهما كاملاً والآخرُ ناقصاً، فالمدبرةُ وأمُّ الولد: الرقُّ فيهما ناقصٌ، فلم يجزْ عِتقُهما عن الكفَّارة، والملكُ فيهما كاملٌ حتَّى جازَ وطؤهما، والمكاتَبُ رِقُّه كاملٌ، فجازَ عتقُه عن الكفَّارة، وملكُه ناقصٌ حتَّى خرجَ من يد المولى. وتمامُه في «البحر»[6].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٦ (بهامش درر الحكام).

(٣) «شرح النقاية»: ق١٨٦/ آ راغب باشا عن «الخزانة»، «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٣٨/ ب شهيد علي باشا.

(٤) قوله: (وينبغي أن يستثنى أيضاً ما لو تزوَّج أمةً وشرطَ حريَّةَ الولد... إلخ) فيه تأمُّل، فإنَّ الولدَ يصيرُ حراً بالولادة لوجود التَّعليق بها معنىً كما ذكروه، وقبل ذلك هو رقيقٌ. هذا ما يقتضيه التَّعليلُ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٢.

فإنَّ كلَّهم أرقَّاءُ غيرُ مملوكينَ لأحدٍ، فأوَّلُ ما يُؤخذُ الأسيرُ يُوصفُ بالرقِّ لا المملوكيَّة حتَّى يُحرزَ بدارنا، فإذا أُخذتْ ومعها ولدٌ؛ يتبَعُها في الرقِّ. قهستاني[1]. (وَالحُرِّيَّةِ، وَالعِتْقِ وَفُرُوعِهِ) ....

مطلبٌ: أهلُ الحرب كلُّهم أرقَّاءُ

(قوله: فَإِنَّ كُلَّهُمْ أَرِقَّاءُ) أي: بعد الاستيلاءِ عليهم بدليل التَّفريع، أمَّا قبلَه؛ فهم أحرارٌ؛ لِمَا في «الظَّهيريَّة»: لو قال لعبده: "نسبُكَ حرٌّ"، أو "أصلُكَ حرٌّ": إن عُلِمَ أنَّه سبيٌ لا يعتقُ، وإن لم يعلمْ أنَّه سبيٌ؛ فهو حرٌّ[2]. قال: وهذا دليلٌ على أنَّ أهلَ الحرب أحرارٌ. اهـ[3]. وسيأتي في باب استيلاء الكفار ما يؤيِّدُه أيضاً.

(قوله: فَإِذَا أُخِذَتْ... إلخ) ليس هذا التَّصويرُ في القهستانيِّ، وهو خطأٌ[4]؛ إذ الولدُ حينئذٍ مسترقٌّ أصالةً. والمثالُ الصَّحيحُ كما قاله ح: أخذَ حاملاً يتبَعُها الحملُ في الرقِّ، وذلك لأنَّ المقامَ في تبعيَّةِ الجنين، لا الولد المنفصل[5]. ط[6].

(قوله: وَالحُرِّيَّةِ) أي: الأصليَّة، بأن تزوَّجَ عبدٌ حرَّةً أصليَّةً، فحملتْ منه. وأمَّا الطَّارئةُ؛ فقد مرَّتْ. «نهر»[7]. أي: في قوله: (حرَّرَ حاملاً عَتَقا).

(قوله: وَالعِتْقِ) هو حريَّةٌ طارئةٌ، وقد مرَّتْ كما علمتَ، لكنَّ المرادَ بما مرَّ: عتقُ الولد

(١) «جامع الرموز»: ص٣٣١.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٣٠/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٣٠/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (ليس هذا التَّصويرُ في القهستاني، وهو خطأ... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ مرادَه بالولد: الولدُ قبل الانفصال، بقرينة أنَّ الكلامَ في تبعيَّة الجنين لا المنفصل، وتفريعُ المسألة على ذلك. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٢.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ١٣.

ككِتابةٍ وتدبيرٍ مطلقٍ ....

قصداً، ولذا قيَّدَه المصنِّفُ هناك بما إذا ولدَتْه بعد عتقِها لأقلَّ من نصفِ حولٍ، والمرادُ بما هنا: العتقُ تَبَعـاً للأمِّ، فيُرادُ به: ما إذا ولدَتْه لنصفِ حولٍ فأكثرَ، فتكون هذه الصُّورةُ مفهومَ قوله هناك: (إذا ولدَتْه لأقلَّ من نصف حولٍ)، فلا تِكرارَ كما أفاده ح[1]. وقدَّمَ الشَّارحُ الثَّمرةَ في انجرارِ الولاء. وما قيل: إنَّ هذه الصُّورةَ سبقُ قلمٍ؛ لأنَّ الموضوعَ في الجنين، لا في الولدِ بعد انفصاله؛ ففيه: أنَّ المرادَ: أنَّه يُحكمُ بعتقه قبل الولادة، ولكن إذا وُلِدَ لنصفِ حولٍ فأكثرَ؛ عُلمَ أنَّه عتقَ تبعـاً لأمِّه؛ لكونه جزءاً منها، وإن وَلَدَتْه لأقلَّ؛ عُلِمَ أنَّه عتقَ قصداً وأصالةً؛ لتيقُّنِ وجوده وقت الإعتاق. فافهمْ.

(قوله: كَكِتَابَةٍ) بأن كاتَبَ أَمَتَه الحاملَ، فجاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الكتابة. «نهر»[2]. قال ح: فيَعتِقَان معـاً بأدائها البدلَ، وكذا كلُّ ولدٍ تَلِدُه في مدَّةِ الكتابة. اهـ[3]. وعليه فتقييدُ «النَّهر» بأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ لتكون الكتابةُ واقعةً على الحملِ أصالةً وقصداً، وإلا؛ فكلُّ حملٍ في المدَّة يتبعُها في حكم الكتابةِ كما علمتَ.

(قوله: وَتَدْبِيرٍ مُطْلَقٍ) احترَزَ به عن المقيَّدِ، كـ"إن مِتُّ من مرضي هذا فأنتِ حرَّةٌ"، فإنَّه لا يتبعُها فيه. اهـ ح[4]. وعزاه في «النهر» «للظهيريَّة»[5].

قلتُ: هذا ظاهرٌ في الولدِ الذي تأتي به بعد التَّدبير، وكلامُنا في الحمل، فإذا دبَّرَ حاملاً من غير سيِّدها؛ صارَ الحملُ مُدبَّراً قصداً وأصالةً إن ولدَتْه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، وإن لأكثرَ؛

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ١٣.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ١٣.

واستيلادٍ إذا لم يَشترطِ الزَّوجُ حرِّيَّة الولد كما مرَّ، وفي رَهنٍ، ....

فهو مدبَّرٌ تَبعًا لها، لكنْ لا فرقَ هنا بين التَّدبير المطلق والمقيَّدِ؛ لأنَّ المقيَّدَ في حكم المعلَّق، فإذا قال: "إن متُّ من مرضي هذا فأنتِ حرَّةٌ"، ثمَّ ماتَ بعد شهرٍ مثلاً؛ عتقتْ، وعتقَ حملُها تبعًا لها، لكنْ هذا من مسائل التَّبعيَّة في الحريَّة العارضة. وهذا لو ولدتْ بعد موت المولى، أمَّا قبلَه؛ فلا يَعتقُ ولدُها؛ لأنَّه وُلدَ قبل عتقها، بخلاف التَّدبير المطلقِ، فإنَّه لا فرقَ فيه بين ولادتها قبل موته أو بعده؛ لأنَّه ثبتَ تدبيرُها قبلَه، حتَّى لا يجوزُ له بيعُها، فلعلَّ تقييدَه بالمطلقِ لهذا. فتأمَّلْ.

(قوله: وَاسْتِيلَادٍ) بأن زوَّجَ أمَّ ولده، فحملتْ؛ تَبِعَها ولدُها في حكم أموميَّة الولد، فيَعتقُ بموت السيِّد كالأمِّ. «نهر»[1].

(قوله: إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الزَّوْجُ حُرِّيَّةَ الوَلَدِ) هذا بحثٌ لصاحب «النَّهر»[2]، فلو شرطَ ذلكَ؛ عتقَ بالولادة قبل موت السيِّد. قال ح: وينبغي أن يُستثنَى أيضًا المغرورُ كما لا يخفى[3].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في باب نكاح الرَّقيق[4] كما قاله في «الدُّر المنتقى»[5].

(قوله: وَفِي رَهْنٍ) أي: إذا رهنَ حاملاً؛ كان ولدُها رهنًا معها. ح[6]. أي: فإذا وضعَتْه ليس للرَّاهن نزعَه من يد المرتهنِ. ط[7].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ١٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ١٣.

قوله: (هذا بحثٌ لصاحب «النهر»... إلخ) يقال فيه ما قيلَ فيما قبله. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٤) انظر: ٧/ ٧١.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٢٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٣.

ودَينٍ، وحقِّ أضحيةٍ، واستردادِ بيعٍ، وسَرَيانِ ملكٍ، فهي اثنا عَشرَ. ولا يتبَعُها في كفالةٍ،

(قوله: وَدَيْنٍ) صورتُه: أَذنَ لأمته الحاملِ في التِّجارة، ثمَّ لَزمها دينٌ؛ تَبعَها الولدُ فيه حتَّى يُباعُ فيه. ح[1].

(قوله: وَحَقِّ أُضْحِيَةٍ) أي: إذا اشترى شاةً حاملاً للأضحية؛ لَزِمَه التَّضحيةُ بولدها أيضًا. اهـ ح[2]. أي: بعد خروجِه حيًّا.

(قوله: وَاسْتِرْدَادِ بَيْعٍ) أي: إذا باعَ أمةً بيعًا فاسداً، ثمَّ استرَدَّها وهي حاملٌ؛ يتبعُها الولدُ في الاسترداد. ح[3].

(قوله: وَسَرَيَانِ مِلْكٍ) قال في «الأشباه»: وحقُّ المالك القديمِ يسري إليه[4]. اهـ ح[5]. وصورتُه: إذا تداولتِ الأيدي الجاريةَ، فرُدَّتْ بعيبٍ قديمٍ على المالك الأوَّل وهي حاملٌ؛ تَبِعَها حملُها، وكذا إذا استُحقَّتْ. اهـ ط[6].

(قوله: فَهِيَ اثْنَا عَشَرَ) أي: المسائلُ التي يتبعُ فيها الحملُ أمَّهُ.

(قوله: وَلَا يَتْبَعُهَا فِي كَفَالَةٍ) أي: إذا كفلتْ وهي حاملٌ بمالٍ أو نفسٍ؛ لا يتبَعُها الولدُ في الطَّلب إذا استمرَّت الكفالةُ حتَّى ولدَتْه وكَبرَ. وكذا إذا كفلتْ أمةٌ حاملٌ بإذن السيِّد لا يتبعُها ولدُها. ط[7]. أي: لا يتبَعُها بعد الولادة، أمَّا قبلَها؛ فلربِّ المال بيعُها حاملًا إذا لم يَفْدِها المولى، فإذا ولدتْ بعد البيع؛ كان الولدُ للمشتري. تأمَّلْ.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٢.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٣.

وإجارةٍ، وجِنايةٍ، وحَدٍّ، وقَوَدٍ، وزكاةِ سائمةٍ، ورُجوعٍ في هبةٍ، ....

(قوله: وَإِجَارَةٍ) أي: إذا آجَرَها عشرَ سنينَ مثلاً، وكانت حاملاً، فولدتْ في أثنائها؛ لا يدخلُ الولدُ في الإجارة حتَّى لا يستخدِمُه. ط[1].

(قوله: وَجِنَايَةٍ) بأن قتلتْ رجلاً خطأً وهي حاملٌ، فلا يتبَعُها ولدُها في الدَّفْع عن الجناية، وإذا فدى السيِّدُ إنَّما يفدي الأمَّ فقط. اهـ ط[2]. وحاصلُه: أنَّه لو تَبِعَها؛ للَزمَ بعد الولادة دفعُه معها أو فداؤه أيضـًا. أمَّا لو دَفعَها قبل الولادة؛ مَلَكَه المجنيُّ عليه، حتَّى لو ولدتْ بعد الدَّفع لم يكن للسيِّدِ أخذُ الولد كما لا يخفى؛ لأنَّه تبعها في الملكِ.

(قوله: وَحَدٍّ) فلا تُحدُّ وهي حاملٌ أيَّ حدٍّ كان، فإذا ولدَتْه، فإن كان حدُّها الرَّجمَ؛ رُجمتْ، إلا إذا كان الولدُ لا يَستغني عنها، وإن كان الجلدَ؛ فبعد النِّفاس كما يأتي في الحدودِ. ط[3].

(قوله: وَقَوَدٍ) فلا تُقتلُ إلا بعد الوضعِ. ح[4].

(قوله: وَزَكَاةِ سَائِمَةٍ) لأنَّه لا شيءَ في الفصلان والعَجَاجيل والحُمْلان، إلا إذا ماتَ الكبارُ أثناءَ الحول، وخلَّفتْ صغاراً فيها كبيرٌ، فبالأَوْلى لا يجبُ في الحمل شيءٌ.

(قوله: وَرُجُوعٍ فِي هِبَةٍ) سيذكرُ في الهبة ما نصُّه: (ولو حبلتْ ولم تلدْ هل للواهب الرُّجوعُ؟ قال في «السِّراج»: لا، وفي الزَّيلعيِّ: نعم). اهـ[5]. ووجَّهَ في «المنح» الأَوَّلَ: بأنَّ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب راغب باشا.

(٥) انظر: ١٤/ ٥٩٣.

الولدَ زيادةٌ متَّصلةٌ لم تكنْ وقتَ الهبة، والثَّانيَ: بأنَّ الحبلَ نقصانٌ، لا زيادةٌ. اهـ[1].

قلتُ: والتَّوفيقُ ما سيذكرُه في باب خيارِ العيب من أنَّ الحبلَ عيبٌ في الآدميَّة، لا في البهيمة[2]، أو ما في «الهنديَّة» من الهبة من أنَّ الجواريَ تختلفُ، فمنهنَّ من تسمنُ به ويحسنُ لونُها، فيكون زيادةً تمنعُ الرُّجوعَ، ومنهنَّ بالعكس، فيكون نُقْصاناً لا يمنعُ الرُّجوعَ. اهـ[3]. ويؤيِّدُ هذا التَّوفيقَ ما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» من أنَّ الحبلَ إن زادَ خيراً؛ منعَ الرُّجوعَ، وإن نقصَ لا. اهـ[4]. فإذا كانت الموهوبةُ أَمَةً، وحبلتْ عند الموهوب له، ونقصتْ بذلك؛ كان للواهبِ الرُّجوعُ، ولا يتبَعُها حملُها، بل إذا ولدتْ بعد الرُّجوع يستردُّه الموهوبُ له؛ لكونه حَدَثَ على ملكه، كما قالوا فيما لو بنى في الدَّار الموهوبةِ بناءً منقِّصاً، كبناءِ تنُّورٍ في بيت السُّكنى، فإنَّه لا يمنعُ الرُّجوعَ كما في «الخانيَّة»[5]، وللموهوب له أخذُه. فقد سقطَ ما قيل: إنَّ ما ذكره الشَّارحُ لا يوافِقُ القولينِ. فافهمْ.

ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا في الحَبَل العارض، أمَّا لو وَهَبَها حُبْلى ورجعَ بها كذلك؛ صحَّ، وليس الكلامُ فيه، خلافاً لِمَا فهمه الحمويُّ[6].

وبقيَ: ما لو كان الحَبلُ من الموهوب له، فبحثَ بعضُهم: بأنَّه مانعٌ من الرُّجوع. وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك في الهبةِ إن شاء اللهُ تعالى.

---

(١) «منح الغفار»: ق٢٤٣/ آ فيض الله.

(٢) انظر: ١١/ ٦٣٧ عن «النهر».

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣٨٨.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الهبة: ٤/ ٤٠٣، «الفتاوى البزازية»: كتاب الهبة: ٢/ ٣٦٢.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الهبة: ٤/ ١٨٦.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٦٢.

وإيصاءٍ بخدمتها، ولا يتذكَّى بذَكَاة أمِّه، فهي تسعٌ كما بُسطَ في بيوع «الأشباه»[1]. وزادَ

(قوله: وَإِيصَاءٍ بِخِدْمَتِهَا) يعني: إذا أوصى بخدمةِ جاريته الحاملِ من غيره؛ ليس للموصى له أن يستخدمَ الحملَ بعد وضعه؛ لعدم دخولِهِ في الوصيَّة وإن كان متحقِّقاً وَقتَها؛ لأنَّه إنَّما جُعلَ له الانتفاعُ بها خاصَّةً، لا بذاتٍ أخرى. ط[2].

وحاصلُه: أنَّ الخدمةَ منفعةٌ، وهو إنَّما أَوصَى بمنفعتها، لا بذاتها ولا بمنفعةِ ولدها، بخلافِ ما إذا أوصى بذاتها، فإنَّ الحملَ الموجودَ يتبَعُها في الملك للموصى له؛ لأنَّه يملِكُها بسائر أجزائها، وحملُها جزءٌ منها.

(قوله: وَلَا يَتَذَكَّى بِذَكَاةِ أُمِّهِ) أي: بذَبْحِها، سواءٌ كان تامَّ الخَلْق أم لا، حتَّى إذا خرجَ ميِّتاً لم يؤكلْ، وهو الصَّحيحُ. وقالا: إن تَمَّ خلقُه أُكِلَ. ط[3].

(قوله: وَزَادَ فِي «البَحْرِ»[4]... إلخ) زادَ البيريُّ ثانيةً، وهي ما في «خزانة الأكمل»: لو قال لجاريةٍ: إذا ملكْتُكِ فأنتِ حرَّةٌ، فولدتْ، ثمَّ اشتراها؛ عتقتْ دون الولدِ. اهـ[5].

قلتُ: وزدتُ ثالثةً، وهي ولدُ المغصوبة لا يتبَعُها في الغصب، حتَّى لو ولدَتْه وماتَ عند الغاصب بلا تعدٍّ منه؛ لم يضمَنْه، وكذا سائرُ زَوَائد الغصبِ كثَمَر الشَّجر ونحوه؛ لأنَّه أمانةٌ كما سيأتي في بابه.

---

(1) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٠.

(2) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٣.

(3) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٣.

(4) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٢.

(5) «خزانة الأكمل»: ١/ ٧٢٥، «عمدة ذوي البصائر»: كتاب البيوع:٢/ ١٢.

في «البحر»: ولا في نسبٍ، حتَّى لو نكحَ هاشميٌّ أمةً؛ فوَلَدُها هاشميٌّ كأبيه رقيقٌ كأمِّه[1]،

مطلبٌ: الشَّرفُ لا يثبتُ من جهة الأمِّ الشَّريفةِ

(قوله: وَلَا فِي نَسَبٍ... إلخ) لأنَّ النَّسبَ للتَّعريف، وحالُ الرِّجال مكشوفٌ دون النِّساء. كذا في الشُّمنيِّ[2]. فهذا صريحٌ بأنَّ الشَّرفَ لا يثبتُ من جهة الأمِّ الشَّريفة. باقاني[3]. نعم، لوَلَدِها شرفٌ ما بالنِّسبة لغيره[4].

(قوله: رَقِيقٌ كَأُمه) لأنَّ الزَّوجَ قد رَضيَ برِقِّ الولد حيثُ أقدمَ على تزوُّجِها مع العلم برِقِّها. «بحر»[5].

مطلبٌ: يُتصوَّرُ هاشميٌّ رقيقٌ والداه هاشميَّانِ

قال الخيرُ الرَّمليُّ: فلو كان هذا الولدُ أنثى، فزُوِّجتْ بهاشميٍّ، فأتى له ولدٌ منها، فهو ـ أي: هذا الولدُ ـ رقيقٌ، وهو هاشميٌّ ابنُ هاشميٍّ وهاشميَّةٍ، فيُتصوَّرُ هاشميٌّ من هاشميَّيْن وهو رقيقٌ يصحُّ بيعُه وسائرُ ما يجوز في الرَّقيق من التَّصرُّفات. اهـ[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٢ عن «فتح القدير».

(٢) «كمال الدراية» للشمني: ق٢٦٧/ آ الأزهرية.

(٣) «مجرى الأنهر»: ٣/ ٣٢٤.

(٤) قوله: (نعم، لولدها شرفٌ ما بالنسبة لغيره) بسطَ هذه المسألةَ السنديُّ حيث قال نقلاً عن أبي السُّعود مفتي الثقلين: هو سيدٌ وشريفٌ، وبه أفتى أستاذُنا ابنُ كمال باشا، وكتب الشيخُ إبراهيم مفتي الحنفيَّة بدمشق: هو سيدٌ وشريف؛ لأنَّ السِّيادةَ والشَّرفَ بهذا النَّسب المطهَّر في الابتداء جاءَ من الأم، وهو كونُها بنتَ رسول الله ﷺ، قال السغناقيُّ: سألتُ الشيخَ حميد الدين الضَّريرَ عمن له أمٌّ سيدةٌ وأبوه ليس بسيدٍ، قال: سمعتُ أستاذي الكردريَّ قال: هو سيدٌ، ورأيتُ في «فتاوى الوجيز»: إذا كانت المرأةُ سيدةً؛ فالمختارُ أن يكون ولدُها سيداً، وفي «جامع الفتاوى»: لو كانت الأمُّ شريفةً لا الأبُ، قال بعضُهم: لا يكون الولدُ سيداً، وقال بعضُهم: يكون سيداً، قال شمسُ الأئمة الحلواني: والفتوى على أنه يكون سيداً، ومثلُه في «كامل الفتاوى»، وهو يصلحُ أن يكون وجهاً للتَّوفيق. اهـ. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٢.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق١٣٩/ ب الأزهرية.

ولا يتبَعُها بعد الولادة إلا في مسألتين: إذا استُحقَّت الأمُّ ببيِّنةٍ، وإذا بِيعتِ البهيمةُ ومعها ولدُها وَقْتَه ....

(قوله: وَلَا يَتْبَعُهَا بَعْدَ الوِلَادَةِ) أي: في حكمٍ حدثَ بعد الولادة، أمَّا الحكمُ الحادثُ قبلها ولو كان قبلَ الحمل كالتَّدبير والاستيلادِ؛ فإنَّ الأولادَ المتأخِّرين يتبَعُونها فيه كما سبقَ. ط[1].

(قوله: إِذَا اسْتُحِقَّتِ الأمُّ بِبَيِّنَةٍ) أي: إذا ولدتِ المبيعةُ عند المشتري لا باستيلاده، فاستُحقَّتْ ببيِّنةٍ؛ يتبَعُها ولدُها بشرط القضاء به في الأصحِّ إذا سكتَ الشُّهودُ، فلو بيَّنا أنَّه لذي اليدِ، أو قالوا: لا ندري؛ لا يُقضَى به. وإن أقرَّ ذو اليدِ بها لرجلٍ؛ لا يتبَعُها كما سيأتي في الاستحقاق إن شاء اللهُ تعالى. والفرقُ كما ذكره في «الدرر» هناك: أنَّ البيِّنةَ تثبتُ الملكَ من الأصل، والولدُ كان متَّصلاً بها يومئذٍ، فيثبتُ بها الاستحقاقُ فيهما، والإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ تُثبتُ الملكَ في المخبَرِ به ضرورةَ صحَّةِ الخبر، فتتقدَّرُ بقَدْرها[3].

(قوله: وَإِذَا بِيعَتِ البَهِيمَةُ... إلخ) سيأتي في فصلِ ما يدخلُ في البيع تبعاً: أنَّه (يدخلُ ولدُ البقرة الرَّضيعُ، لا ولدُ الأتان رضيعاً أو لا، به يُفتى). اهـ[4]. والفرقُ: أنَّ البقرةَ لا يُنتفعُ بها إلا بالعِجْل، ولا كذلك الأتانُ كما في «البحر» هناك[5]. أي: لأنَّ البقرةَ تُقصدُ للحلب، ومثلُها الشَّاةُ والنَّاقةُ، بخلاف الأتان، وبخلاف الولدِ الفطيم.

تتمَّةٌ: يُزادُ: تبعيَّةُ الولد لها إذا أسلمتْ، فإنَّ الولدَ يتبعُ خيرَ الأبوين ديناً كما مرَّ في النِّكاح. وزادَ البيريُّ مسألتين أيضاً عن «خزانة الأكمل»: ما لو وكَّلَه أن يعتقَ أَمَتَه، فولدتْ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٣.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٣٠/ ب فيض الله.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩١.

(٤) انظر: ١١/ ٤٤٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٣١٨.

(وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ زَوْجِهَا مِلْكٌ لِسَيِّدِهَا) تبعـًا لها، (وَوَلَدُهَا مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ) وقد يكون حرّاً من رقيقينِ بلا تحريرٍ، كأن نكحَ عبدٌ أمةَ أبيه، فولدُه حرٌّ؛ لأنَّه ولدُ ولدِ المولى. «ظهيريَّة»[1]. وعليه فولدُها من سيِّدها أو ابنِه أو أبيه حرٌّ.

فرعٌ: حَملتْ أمةٌ كافرةٌ لكافرٍ من كافرٍ، فأسلمَ: هل يُؤمرُ مالِكُها الكافرُ ببيعها لإسلامه تبعـًا؟ قال في «الأشباه»: لم أرَه[2].

ولداً؛ له أن يعتقَ ولدَها أيضـًا. وما لو ولدتِ الوديعةُ للوكيل قَبَضَه معها، إلا إذا ولدتْ قبلَ أن يوكِّلَه. اهـ[3]. فالمستثنى خمسٌ.

(قوله: مِلْكٌ لِسَيِّدِهَا) هذا داخلٌ تحت قوله: (والولدُ يتبعُ الأمَّ في الملك)، وتقدَّمَ استثناءُ المغرور من شرطِ حريَّةِ الولد.

(قوله: حُرٌّ) لأنَّه عَلِقَ حرّاً؛ لأنَّ ماءَ جاريته مملوكٌ له، فلا يعارضُ ماءَه كما في «المبسوط». وقيل: إنَّه يعتقُ عليه. وتمامُه في «النَّهر»[4].

(قوله: كَأَنْ نَكَحَ عَبْدٌ) أي: بإذن سيِّدهِ.

(قوله: وَعَلَيْهِ) أي: على ما في «الظَّهيريَّة»، والتَّفريعُ لصاحب «البحر»[5]، وفيه استدراكٌ على تقييد المصنِّف بالمولى. (قوله: أَوْ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ) أي: ونحوهما من كلِّ ذي رَحمٍ مَحرمٍ منه.

(قوله: مِنْ كَافِرٍ) أي: من زوجٍ كافرٍ.

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق ١٣٠ / ب فيض الله.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٣.

(٣) «خزانة الأكمل»: كتاب الوكالة: ٤/ ٢٢٤، ٢٢٦. «عمدة ذوي البصائر»: كتاب البيوع: ٢/ ١٣.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ١٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٣.

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّه لا يُجبرُ؛ لأنَّه قبل الوضع موهومٌ، وبه لا يَسقطُ حقُّ المالك.

(قوله: قُلْتُ... إلخ) البحثُ لصاحب «النهر»[1].

(قوله: لِأَنَّهُ قَبْلَ الوَضْعِ مَوْهُومٌ) مفادُه: أنَّه لو تحقَّق وجودُه بالعلامات القاطعةِ التي تُدرِكُها أربابُ الخبرة أنَّه يُجبرُ[2]، إلا أن يرادَ بكونه موهوماً: ما يعمُّ ما ذُكرَ، ويعمُّ كونَه ينفصلُ عنها أو يموتُ في بطنها، فإنَّ انفصالَه موهومٌ. ط[3].

(قوله: وَبِهِ) أي: بتوهُّمِ الحملِ المأخوذ من (موهوم). ط[4].

(قوله: لَا يَسْقُطُ حَقُّ المَالِكِ) أي: من عينها، فلا يُجبرُ على بيعها. ط[5]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ١٣.

(٢) قوله: (مفاده أنَّه لو تحقَّقَ وجودُه بالعلامات القاطعة... إلخ) في السندي عن «الخانية»: لو أوصى بما في بطن جاريته لفلانٍ: إن كان في بطنها ولدٌ يومَ الوصيَّة بأن جاءتْ به لأقلَّ من ستة أشهرٍ من يومها جازت الوصيةُ، وإن لستةِ أشهرٍ فأكثرَ؛ فالوصيةُ به باطلةٌ. اهـ. ومفهومُه أنَّ الوصيةَ إنما بطلتْ في الستة أشهرٍ لاحتمال عدم وجوده، فلا عبرةَ بالآثار التي تدلُّ على كونه حملاً، ولا تخرجُه عن كونه موهوماً، فلا يجبرُ على بيعها، وقد رأى البيريُّ في «كفاية المجيب» عن «السير» النصَّ على أنَّ حكمَ الإسلام لا يثبتُ للولد ما دام حملاً؛ إذ لو كان يثبتُ له ذلك؛ لوجبَ أن يصلَّى عليه إذا انفصلَ ميتاً، كما لو مات بعد الانفصال. اهـ. ثم نقلَ عن «البدائع»: أنَّ الإيمانَ والكفرَ لا يعرفان للجنين لا حقيقةً ولا حكماً، أما حقيقةً؛ فلا شكَّ في انتفائهما لعدم تحقُّقهما منه، وكذلك حكماً؛ لأنَّ ذلك بواسطة الحياة، ولم تعرفْ، وفيها: لو ارتدَّت امرأةٌ وهي حاملٌ ولحقت بدار الحرب، ثم سبيتْ وهي حاملٌ؛ كان ولدُها فيئاً؛ لأن السبيَ لحقَه وهو في حكم جزءٍ من الأم، ولا يبطلُ بالانفصال، فإذا لم يثبتْ إسلامُ الحمل لا يؤمرُ مالكُها ببيعها إذا كان محقَّقاً، فعند كونه موهوماً بالأولى. اهـ. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٤.

(بَابُ عِتْقِ البَعْضِ)

(أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ) ولو مُبهماً (صَحَّ) ولزمَه بيانُه، (وَيَسْعَى فِيمَا بَقِيَ) وإن شاءَ حرَّرَه، (وَهُوَ) أي: معتقُ البعض ....

(بَابُ عِتْقِ البَعْضِ)

أخَّرَه عن الكلِّ: إمَّا لأنَّه من العوارض لقلَّةِ وقوعه، أو للخلاف، أو لأنَّه تبَعٌ للكلِّ، أو لأنَّه دونه في الثَّواب. «نهر»[1].

(قوله: وَلَوْ مُبْهَمًا) كـ"جزءٌ منك حرٌّ"، أو "شيءٌ منك حرٌّ". ولو قال: "سهمٌ منك حرٌّ"؛ عتقَ السُّدسُ. «خانيَّة»[2].

(قوله: صَحَّ) أي: إعتاقُه، وهو عبارةٌ عن زوالِ الملك عن البعض، لا عن زوال الرقِّ؛ لأنَّه عند الإمام رقيقٌ كلُّه كما في «الفتح»[3]. ويأتي تمامُه.

(قوله: وَلَزِمَهُ بَيَانُهُ) أي: في المبهمِ.

(قوله: وَيَسْعَى فِيمَا بَقِيَ) أي: في بقيَّةِ قيمته لمولاه، وتُعتبرُ قيمتُه في الحال. «فتح»[4]. وفي «البحر» عن «جوامع الفقه»: الاستسعاءُ: أن يُؤاجِرَه ويأخُذَ قيمةَ ما بقيَ من أجره. اهـ[5]. وفي القهستاني: وعن أبي يوسفَ: أنَّه يُؤجَرُ ولو صغيراً يَعقلُ، فيأخذُ من أجرته كالحرِّ المديون[6] إلى أن يُؤدِّيَ السِّعايةَ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ١٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٠.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٥٩.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٥٧.

(٥) «جوامع الفقه» للعتابي: ق١٦٧/ ب بتصرف، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٤.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣٣٢.

(كَمُكَاتَبٍ) حتَّى يُؤَدِّيَ، إلَّا في ثلاثٍ (بِلَا رَدٍّ إِلَى الرِّقِّ لَوْ عَجَزَ) ولو جَمعَ بينه وبين قِنٍّ في البيع؛ بَطَلَ فيهما، ولو قُتلَ ولم يَترُكْ وفاءً؛ فلا قَوَدَ، بخلاف المكاتب. (وَقَالَا) مَن أُعتِقَ بعضُه (عَتَقَ كُلُّهُ) ....

(قوله: كَمُكَاتَبٍ) في أنَّه لا يُباعُ، ولا يَرِثُ، ولا يُورثُ، ولا يتزوَّجُ، ولا تُقبلُ شهادتُه، ويصيرُ أحقَّ بمكاسبه، ويخرجُ إلى الحريَّة بالسِّعاية والإعتاقِ، ويزولُ بعضُ الملك عنه، كما يزولُ ملكُ اليد عن المكاتب، فيبقى هكذا إلى أن يؤدِّيَ السِّعايةَ. «درٌّ منتقى» وقهستاني[1].

(قوله: بِلَا رَدٍّ إِلَى الرِّقِّ لَوْ عَجَزَ) لأنَّه إسقاطٌ محضٌ، فلا يقبلُ الفسخَ، بخلاف الكتابةِ. «در منتقى»[2].

(قوله: بَطَلَ فِيهِمَا) لأنَّه لَمَّا تعذَّرَ ردُّه إلى الرقِّ؛ صارَ بمنزلة الحرِّ، ولو جمعَ بين قِنٍّ وحرٍّ في البيع؛ بطلَ فيهما، فكذا هذا. ح[3].

(قوله: وَلَوْ قُتِلَ) أي: قتلَه أحدٌ عمداً (وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً) أي: ما يفي بما عليه لسيِّده، (فَلَا قَوَدَ) بقتله[4]، أي: لا قِصاصَ للاختلاف في أنَّه يعتقُ كلُّه أو لا، كالمكاتَبِ إذا قُتلَ عن وفاءٍ وله وارثٌ، فقيل: يموتُ حرّاً. وقيل: لا. فقد جُهلَ المستحقُّ هل هو الوارثُ أو المولى؟ أمَّا المكاتَبُ الذي لم يترك وفاءً؛ فإنَّه ماتَ رقيقاً بلا خلافٍ.

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٢٣ (بهامش مجمع الأنهر)، «جامع الرموز»: ص٣٣٢.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٢٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ب راغب باشا.

(٤) قوله: (فلا قودَ بقتله... إلخ) هذا إذا كان له وارثٌ، وإلا فالحقُّ للمولى، سواءٌ مات حراً أو عبداً، فينبغي أن يقادَ به. اهـ رحمتي. (رافعي).

والصَّحيحُ قولُ الإمام. قُهُستاني عن «المضمرات»[1]. والخلافُ مبنيٌّ على أنَّ الإعتاقَ يُوجِبُ زوالَ الملك عنده، وهو متجزٍّ. وعندهما: زوالَ الرقِّ، وهو غيرُ متجزٍّ. وعلى هذا الخلاف: التَّدبيرُ ....

(قوله: وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الإِمَامِ... إلخ) وكذا نقلَ العلامةُ قاسمٌ تصحيحَه عن أئمَّة التَّصحيح[2]، وأيَّدَه في «فتح القدير» بالمعنى وبالسَّمْع، ومنه حديثُ الصَّحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ؛ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ العَبْدُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»[3]، أفادَ تصوُّرَ عتق البعض فقط... إلخ[4].

(قوله: وَالخِلَافُ مَبْنِيٌّ... إلخ) هذا ما حقَّقَه في «فتح القدير»، وهو أنَّ إيرادَ الخلاف في تجزِّي العتق أو الإعتاق وعدمِه غلطٌ في تحرير محلِّ النِّزاع، بل الخلافُ فيما يوجِبُه الإعتاقُ أولاً وبالذَّات، فعندهما: زوالُ الرقِّ، وهو غيرُ متجزٍّ اتِّفاقًا. وعنده: زوالُ الملك، ويتبَعُه زوالُ الرقِّ، فلزمَ تجزِّي موجبه، غير أنَّ زوالَ الرقِّ لا يثبتُ إلا عند زوال الملكِ عن الكلِّ شرعًا، كحُكْم الحَدَث لا يزولُ إلا عند غَسْل كلِّ الأعضاء، وغَسلُها متجزٍّ، وهذا لضرورةِ أنَّ العتقَ قوَّةٌ شرعيَّةٌ هي قدرةٌ على التَّصرُّفات، ولا يُتصوَّرُ ثُبوتُها في بعضه شائعًا[5]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ: التَّدْبِيرُ) فإذا دبَّرَ بعضَ عبده؛ اقتصرَ عليه عنده، وسعى في

---

(١) «جامع المضمرات»: ٤/ ٣٧٣، «جامع الرموز»: ص٣٣٢.

(٢) «التصحيح والترجيح»: ص٣٧٢، قال: (قال في زاد الفقهاء: الصحيحُ قوله، واعتمده المحبوبيُّ والنسفيُّ وغيرهما).

(٣) رواه البخاري: ٢٥٢٢، ومسلم: ١٥٠١ من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٠- ٤٦٢.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٠.

والاستيلادُ، ولا خلافَ في عدم تجزِّي العتقِ والرقِّ ....

الباقي بعد موت سيِّده. وسرى إلى كلِّه عندهما، ولا سِعايةَ عليه. ط[1].

(قوله: وَالاسْتِيلَادُ[2]) أي: فإنَّه متجزٍّ عنده، لا عندهما. والخلافُ في استيلادِ المشتركة المدبَّرة لا القنَّةِ. قال في «الفتح»: وأمَّا الاستيلادُ؛ فمتجزٍّ عنده، حتَّى لو استولَدَ نصيبَهُ من مدبَّرةٍ؛ اقتصرَ عليه، حتَّى لو ماتَ المستولِدُ تعتَقُ من جميع ماله[3]، ولو ماتَ المدبِّرُ عتقتْ من ثُلُث ماله. وإنَّما كَمُلَ في القنَّة؛ لأنَّه لَمَّا ضمنَ نصيبَ صاحبه بالإتلاف؛ مَلَكَه من حين الاستيلادِ، فصارَ مستولداً جاريةَ نفسه، فثبتَ عدمُ التَّجزِّي ضرورةً. اهـ[4].

(قوله: وَلَا خَلَافَ فِي عَدَمِ تَجَزِّي العِتْقِ وَالرِّقِّ) فيه: أنَّ العتقَ إن كان بمعنى: زوالِ الملك تجزَّأَ، وإن كان بمعنى: زوالِ الرقِّ لا يتجزَّأُ. اهـ ح[5].

قلتُ: ليس مرادُ الشَّارح موجبَ العتق، وهو ما ذُكِرَ، بل مرادُه: نفسُ العتق، ففي الزَّيلعيِّ: الإعتاقُ يوجِبُ زوالَ الملك عنده، وهو متجزٍّ. وعندهما: زوالُ الرقِّ، وهو غيرُ متجزٍّ. وأمَّا نفسُ الإعتاق أو العتقِ؛ فلا يتجزَّأُ بالإجماع؛ لأنَّ ذاتَ القول ـ وهو العلَّة ـ وحكمَه[6] ـ وهو نزولُ الحريَّة فيه ـ لا يُتصوَّرُ فيه التَّجزِّي، وكذا الرقُّ لا يتجزَّأُ بالإجماع؛ لأنَّه ضعفٌ حكميٌّ، والعتقُ والحريَّةُ قوَّةٌ حكميَّةٌ، فلا يُتصوَّرُ اجتماعُهُما في شخصٍ واحدٍ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٥.

(٢) قول الشارح: (والاستيلاد) والكتابةُ كذلك على الخلاف كما يأتي في كتابة المشترك. (رافعي).

(٣) قوله: (لو ماتَ المستولِدُ تَعتَقُ من جميع ماله... إلخ) المرادُ: أنَّ نصيبَ المستولد أو المدبِّر يعتقُ من الجميع أو الثلث. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٢.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٠/ ب- ٢١١/ آ راغب باشا.

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لأنَّ ذات القول، أي: الإعتاق، وقوله: وحكمه، أي: العتق، ففيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ. اهـ منه).

ومن الغريب: ما في «البدائع» مِن تجزِّيهما عند الإمام؛ لأنَّ الإمامَ لو ظَهَرَ على جماعةٍ من الكَفَرة، وضربَ الرقَّ على أنصافهم[١]، ومَنَّ على الأنصاف؛ جازَ، ويكونُ حكمُهم بقاءً كالمُبعَّض. ولو (أَعْتَقَ شَرِيكٌ نَصِيبَهُ؛ فَلِشَرِيكِهِ) ستُّ خياراتٍ، ....

اهـ[٢]. أي: اجتماعُ الضَّعف الحكميِّ والقوَّة الحكميَّة، وهما الرقُّ والعتقُ.

(قوله: وَمِنَ الغَرِيبِ... إلخ) إنَّما كان غريباً؛ لمخالفته المشهورَ من الاتِّفاق المذكور، ولكن هذا حكاه في «البدائع» عن بعض المشايخِ جواباً عن استدلال الصَّاحبين: بأنَّ الرقَّ لا يتجزَّأُ في حالة الثُّبوت، حتَّى لا يصرفُ الإمامُ الرقَّ في نصف السَّبايا، ويمنُّ على نصفِهم، فكذا في حال البقاءِ[٣]. ثمَّ قال في جوابه: من مشايخنا من منعَ ذلكَ، فإنَّ الإمامَ لو فعلَ ذلك جازَ، ويكون حكمُهم حكمَ معتقِ البعض في حالة البقاء. اهـ[٤].

قلتُ: ويظهرُ لي الجوابُ: بأنَّه ليس في ذلك تجزِّي الرقِّ في حالة الثُّبوت؛ لأنَّ الرقَّ ثبتَ عليهم حالةَ الاستيلاء كما مرَّ، فصَرف الرقِّ إلى نصفِ كلِّ واحدٍ منهم تقريرٌ للثَّابت، والمنُّ على النِّصْف الباقي بمعنى: إعتاقِ أنصافهم[٥]، فصارَ ذلك إعتاقَ البعض ابتداءً وبقاءً. فتدبَّرْ.

(قوله: فَلِشَرِيكِهِ) أي: الذي يصحُّ منه الإعتاقُ، حتَّى لو كان صبيّاً أو مجنوناً؛ انتُظِرَ

---

(١) قول الشارح: (وضربَ الرِّقَّ على أنصافهم... إلخ) الأوَّلُ مثالُ تَجزِّي الرقِّ، والثَّاني تَجزِّي العتق. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٧٣، وفيه: (زوال الحرية) بدل (نزول الحرية).

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٨٧.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٨٧.

(٥) قوله: (بمعنى إعتاق أنصافهم... إلخ) فيه: أنه كيف يكون إعتاقاً مع أنه لم يثبتْ فيه ملكٌ؛ لأنه قبل الإحراز أو الإعتاق عنده إزالة الملك؟ ولا يقال: إنه يكفي في كونه إزالةَ ملكٍ أنه بعد وجودِ ما يقتضيه من الإحراز يكون مزيلاً، فهو إزالةٌ مضافةٌ لعدم ملكه أيضاً، والظَّاهرُ أنَّ المنَّ لا يقال له: إعتاقٌ. (رافعي).

بل سبعٌ: (إِمَّا أَنْ يُحَرِّرَ) نصيبَه منجَّزاً، أو مُضافاً لمدَّةٍ كمدَّةِ الاستسعاء. «فتح». أو يُصالحَ، أو يُكاتِبَ لا على أكثرَ من قيمته..

بلوغُه وإفاقتُه إن لم يكن وليٌّ أو وصيٌّ، فإن كان امتنعَ عليه العتقُ فقط. «نهر»[(١)].

(قوله: بَلْ سَبْعٌ) لأنَّ التَّحريرَ نوعان: منجَّزٌ ومضافٌ، وهذا قولُ الإمام. وقالا: ليس له إلا الضَّمانَ مع اليَسار، والسِّعايةَ مع الإعسار. «نهر»[(٢)].

(قوله: أَوْ مُضَافاً لِمُدَّةٍ كَمُدَّةِ الاسْتِسْعَاءِ) قال في «الفتح»: وينبغي إذا أضافَهُ أن لا تُقبلَ منه إضافَتُه إلى زمانٍ طويلٍ؛ لأنَّه كالتَّدبير معنىً، ولو دبَّرَه؛ وجبَ عليه السِّعايةُ في الحال، فيَعتقُ كما صرَّحُوا به، فينبغي أن يُضافَ إلى مدَّةٍ تشاكِلُ مدَّةَ الاستسعاء[(٣)]. كذا في «البحر»[(٤)]. ح[(٥)].

(قوله: أَوْ يُصَالِحَ) أي: السَّاكتُ المعتَقَ أو العبدَ كما يُفادُ من «البحر»[(٦)]. ط[(٧)].

(قوله: لَا عَلَى أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ) راجعٌ إلى الصُّلْح والكتابة، والمرادُ: قيمةُ حصَّتِه كالنِّصْف مثلاً، فيصحُّ على نصف القيمةِ أو أقلَّ، لا أكثرَ بزيادةٍ لا يتغابَنُ النَّاسُ فيها، فالفضلُ باطلٌ؛ لأنَّه رباً كما في «البحر»[(٨)].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ١٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ١٦.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ آ راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٥.

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٥.

لو من النَّقدين، ولو عجزَ استسعى، فإن امتنعَ؛ آجرَه جبراً، (**أَوْ يُدَبِّرَ**) وتلزَمُه السِّعايةُ للحال، فلو ماتَ المولى؛ فلا سِعايةَ إن خرجَ من الثُّلُث، (**أَوْ يَسْتَسْعِيَ**) العبدَ ....

(**قوله: لَوْ مِنَ النَّقْدَيْنِ**) فلو على عُروضٍ أكثرَ من قيمتهِ؛ جازَ. «بحر»[1].

(**قوله: وَلَوْ عَجَزَ اسْتَسْعَى**) أي: لو عجزَ العبدُ عن بدل الكتابةِ؛ استسعاهُ السَّاكتُ. أفادهُ في «البحر»[2]. والظَّاهرُ: أنَّ عجزَه عن بدل الصُّلْح كذلك. ط[3].

(**قوله: فَإِنِ امْتَنَعَ آجَرَهُ جَبْراً**) أي: ويُؤخذُ نصفُ القيمة من الأجرة. كذا في الشِّلبيِّ[4]. ومنه يُستفادُ أنَّه عند العجز عن بدل الكتابةِ والصُّلْح يرجعُ إلى اعتبار القيمةِ، لا ما وقعَ عليه العقدُ وإن كانت الزِّيادةُ يسيرةً. ط[5].

(**قوله: وَتَلْزَمُهُ السِّعَايَةُ لِلْحَالِ**) ولا يجوزُ لسيِّده أن يتركَه على حالِه ليَعتقَ بعد الموت، بل إذا أدَّى عتقَ؛ لأنَّ تدبيرَه اختيارٌ منه للسِّعاية. «بحر»[6].

(**قوله: فَلَوْ مَاتَ المَوْلَى... إلخ**) ظاهرُ كلام «الفتح»: أنَّه لا فائدةَ للتَّدبير والكتابةِ؛ لرُجُوعهما إلى السِّعاية[7]. وأجابَ في «البحر»: بأنَّ للتَّدبير فائدةً، هي أنَّه لو ماتَ المولى سقطتْ عنه السِّعايةُ إذا خرجَ من الثُّلُث، كما أنَّ فائدةَ الكتابة: تعيينُ البدل؛ لأنَّه لولا الكتابةُ لاحتيجَ إلى تقويمه وإيجابِ نصف القيمةِ، وقد يحتاجُ فيها إلى القضاء عند التَّنازُعِ في المقدار[8].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٦.

(٤) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٣/ ٤٧ عن «جوامع الفقه».

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٢.

(٨) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٥.

كما مرَّ، (وَالوَلَاءُ لَهُمَا) لأنَّهما المُعتِقانِ، (أَوْ يُضَمِّنَ) المعتِقَ (لَوْ مُوسِراً) وقد أعتقَ بلا إذنه، فلو بهِ؛ استسعاهُ على المذهب، ....

(قوله: كَمَا مَرَّ) من كونِه يؤجِرُه جبراً إن امتنعَ كما يُفهمُ من «النهر»[1]. ح[2].

(قوله: وَالوَلَاءُ لَهُمَا) أي: في جميع الخيارات السَّابقةِ[3]. ط[4].

(قوله: أَوْ يُضَمِّنَ المُعْتِقَ) وحينئذٍ فالسيِّدُ أيضاً بالخيار[5]: إن شاءَ أعتقَ ما بقيَ، وإن شاءَ دبَّرَ، وإن شاءَ كاتَبَ، وإن شاءَ استسعى. «بدائع»[6]. وإن أبرأه الشَّريكُ عن الضَّمانِ؛ فله أن يرجعَ على العبدِ، والولاءُ للمعتق. «هندية»[7]. ط[8].

(قوله: اسْتَسْعَاهُ عَلَى المَذْهَبِ) وعن أبي يوسُفَ: إنَّ له التَّضمينَ؛ لأنَّه عنده ضمانُ تمليكٍ، لا إتلافٍ. «بحر»[9]. والظَّاهرُ: أنَّ اقتصارَه على السِّعاية يريدُ به نفيَ الضَّمان، لا نفيَ الإعتاق والتَّدبير والكتابة والصُّلح[10]، فإنَّها بمنزلة السِّعاية. ط[11].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ١٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (في جميع الخيارات السَّابقة) لا يظهرُ أنَّ الولاءَ لهما فيما لو صالح الساكتُ المعتق، بل للمعتق؛ لصدور العتق من قِبَله؛ لأنه ملكَه بأداء بدل الصلح ضمناً، كما إذا ضمنه موسراً. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٦.

(٥) قوله: (فالسَّيِّدُ أيضاً بالخيار... إلخ) لقيامه مقامَ السَّاكت بأداء الضمان. (رافعي).

(٦) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٨٩.

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٩- ١٠ عن «العتابية».

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٦.

(٩) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٥.

(١٠) قوله: (والصُّلح) أي: مع العبد، لا مع السيد؛ لأنَّ الضمانَ ضمانُ إتلافٍ، وقد أتلفَه بإذنٍ، فلا شيءَ عليه حتى يصحَّ الصلحُ معه. (رافعي).

(١١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٦، وفيه: (ضمان تملك).

(وَيَرْجِعُ) بما ضَمنَ (عَلَى العَبْدِ، وَالوَلَاءُ) كلُّه (لَهُ) لصُدور العتق كلِّه من جهته، حيثُ ملكَه بالضَّمان وهل يجوزُ الجمعُ بين السِّعاية والضَّمان؟ إنْ تعدَّد الشُّركاءُ نعم، وإلا لا. ومتى اختارَ أمراً؛ تعيَّنَ، إلا السِّعايةَ، فله الإعتاقُ. ولو باعَه أو وَهبَه نصيبَه؛ لم يجزْ؛

(قوله: ويرجعُ بِمَا ضَمِنَ) وله أن يُحيلَ السَّاكتَ على العبد، فيوكِّلَه بقبض السِّعاية اقتضاءً من حقِّه. «هندية»[1].

(قوله: إِنْ تَعَدَّدَ الشُّرَكَاءُ نَعَمْ) أي: إذا اختارَ بعضُهم السِّعايةَ وبعضُهم الضَّمانَ؛ فلكلٍّ منهم ما اختارَ في قول أبي حنيفةَ. «بحر» عن «البدائع»[2].

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم يتعدَّدِ الشُّركاءُ؛ فليس للسَّاكتِ أن يختارَ التَّضمينَ في البعض والسِّعايةَ في البعض. «بحر» عن «المبسوط»[3]. وفي «الهنديَّة» عن الفقيه أبي اللَّيث: إنَّه لا روايةَ في ذلك، فلقائلٍ أن يقولَ: له ذلك، ولقائلٍ أن يقول: ليسَ له ذلكَ[4].

(قوله: وَمَتَى اخْتَارَ أَمْراً تَعَيَّنَ) واختيارُه أن يقولَ: "اخترتُ أن أضمِّنَكَ"، أو يقول: "أَعْطِنِي حقِّي". أمَّا إذا اختارَ بالقلب؛ فليس بشيءٍ. ط عن «النِّهاية»[5].

(قوله: إِلَّا السِّعَايَةَ، فَلَهُ الإِعْتَاقُ) الظَّاهرُ: أنَّ الكتابةَ والتَّدبيرَ والصُّلحَ مثلُ السِّعاية. ط[6].

(قوله: وَلَوْ بَاعَهُ) أي: ولو باعَ السَّاكتُ لشريكه المعتقِ لم يجزِ استحساناً؛ لأنَّه ليس محلًّا للتَّمليك، وإنَّما يُملكُ بالضَّمان ضرورةً. قلتُ: فلو فعلَ ذلك هل يترتَّبُ عليه

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ١٠.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٩٤- ٩٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ١١٠، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ١٢.

(٥) «النهاية»: ٥/ ٤١ ط العلمية، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٦.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٦.

لأنَّه كمكاتبٍ. (وَيَسَارُهُ بِكَوْنِهِ مَالِكًا قَدْرَ قِيمَةِ نَصِيبِ الآخَرِ) يومَ الإعتاق، سوى ملبوسِه وقوتِ يومه في الأصحِّ. «مجتبى»[1].

موجَبُه، حتَّى لو أعتقَه صحَّ، أو يكونُ لغواً، فلو أعتقه السَّاكتُ صحَّ وصارَ الولاءُ لهما؟ الظَّاهرُ الثَّاني. مقدسي[2].

(قوله: لِأَنَّهُ كَمُكَاتَبٍ) وعندهما: حرٌّ مديونٌ.

(قوله: وَيَسَارُهُ بِكَوْنِهِ مَالِكًا... إلخ) هذا ظاهرُ الرِّواية كما في «الفتح»[3]، واقتصرَ عليه في «الهداية»[4]. واختار بعضُ المشايخِ يسارَ الغنى المحرِّمَ للصَّدقة. والأوَّلُ أصحُّ كما في «المجتبى»[5].

(قوله: يَوْمَ الإِعْتَاقِ) مرتبطٌ بقوله: (مالكًا) وبقوله: (قيمة)، فلو أعتقَ وهو موسرٌ، ثمَّ أعسرَ؛ فلشريكِه حقُّ التَّضمين، وبعكسه لا. ولو كان العبدُ يومَ العتقِ أعمى، فانجلى بياضُ عينَيْه؛ تجبُ قيمتُه أعمى، وعكسُه في عكسِه كما في «الفتح»[6].

(قوله: سِوَى مَلْبُوسِهِ... إلخ) قال في «الفتح»: وفي روايةِ الحسن استثنى الكفافَ، وهو المنزلُ والخادمُ وثيابُ البدن[7]. قال في «البحر»: والذي يظهرُ: أنَّ استثناءَ الكَفَاف لا بُدَّ منه

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٣١٨.

(٢) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٤١٣/ ب الأزهرية.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٧.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٣٠٢.

قوله: (واقتصر عليه في «الهداية») حيث قال: ثم المعتبرُ يسارُ التيسير، وهو أن يملكَ من المال قدرَ نصيب الآخر، لا يسار الغنى. (رافعي).

(٥) «المجتبى»: ٤/ ٣١٨.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٣.

(٧) «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٧.

ولو اختلفا في قيمته: إنْ قائمـًا؛ قُوِّمَ للحال، وإلا؛ فالقولُ للمعتِقِ؛ لإنكاره الزِّيادةَ، وكذا لو اختلفا في يَساره وإعسارهِ. (وَلَوْ شَهِدَ) أي: أخبرَ ....

على ظاهر الرِّواية، ولذا اقتصرَ عليه في «المحيط»[1]، وصحَّحَه في «المجتبى»[2]. اهـ[3].

(قوله: إِنْ قَائِمـًا قُوِّمَ لِلْحَالِ) هذا إذا لم يتصَادَقَا على العتقِ فيما مضى، وإلا؛ يُنظرُ إلى قيمته يومَ ظهرَ العتقُ؛ لأنَّ العتقَ حادثٌ، فيُحالُ على أقرب أوقاتِ حدوثه. كذا في «الفتح»[4].

(قوله: وَإِلَّا) بأن كان العبدُ هالكـًا (فَالقَوْلُ لِلْمُعْتِقِ) لتعذُّرِ معرفةِ قيمته بالعيانِ بتغيُّرِ أوصافه بالموتِ، والسَّاكتُ يدَّعي الزِّيادةَ، والمعتقُ يُنكرُ، فيكون القولُ له. وتمامُه في «البحر»[5].

(قوله: وَكَذَا) أي: يكونُ القولُ للمعتق إذا كان العتقُ متقدِّمـًا على يوم الخصومةِ في مدَّةٍ يختلفُ فيها اليسارُ والإعسارُ، وإلا؛ فيُعتبرُ للحال، فإن عُلمَ يسارُه في الحالِ؛ فلا معنى للاختلافِ، وإن لم يُعلمْ؛ فالقولُ للمعتقِ. «بحر»[6]. وبه عُلمَ أنَّ القولَ للمعتق عند الجهالةِ، ولم يقيِّدْ بذلك؛ لأنَّه لا معنى للاختلاف عند العلمِ كما علمتَ. فافهمْ.

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٣٩- ٤٠.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٣١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٣.

قوله: (فيُحالُ على أقرب أوقات حدوثه. كذا في «الفتح») عبارةُ «الفتح» هكذا: ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه، فإن كان العبدُ قائماً نظرَ إلى قيمته يومَ ظهر العتقُ، حتى إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوَّمُ للحال؛ لأن العتقَ حادثٌ، فيحالُ على أقرب أوقات ظهوره. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٦.

لعدم قبولها؛ وإن تعدَّدُوا لجَرِّهم مَغنماً. «بدائع»[1] (كُلٌّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ بِعِتْقِ الآخَرِ) حظَّه وأنكرَ كلٌّ (سَعَى لَهُمَا) ....

ولم يذكرْ مسألةَ ما إذا ماتَ العبدُ أو المعتِقُ أو الشَّريكُ قبل أن يختارَ شيئاً، وهي مبسوطةٌ في «البحر» و«الفتح»[2].

(قوله: لِعَدَمِ قَبُولِهَا) علَّةٌ لتفسير الشَّهادة بالإخبار. وقولُه: (لِجَرِّهِمْ مَغْنَماً) علَّةٌ للعلَّة، وأشارَ إلى أنَّ العلةَ ليستْ كونَها شهادةَ فردٍ؛ إذ لا تطَّردُ لو كانوا جماعةً، فشهدَ كلُّ اثنينِ منهما[3] على آخرَ، فإنَّها لا تُقبلُ أيضاً؛ لأنَّهما يُثبِتان لأنفسهما حقَّ التَّضمين. زادَ في «الفتح»: أو يشهدان لعبدهما. وإنَّما أثبتنا السِّعايةَ باعترافِ كلٍّ منهما على نفسه بحُرْمة استرقاقه ضمناً لشهادته، فتعيَّنَ السِّعايةُ. اهـ[4].

(قوله: كُلٌّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ) قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ إذ لو شهدَ أحدُهما على صاحبه أنَّه أعتقَه وأنكرَه الآخرُ؛ فالحكمُ كذلك. «بحر» و«نهر»[5].

(قوله: وَأَنْكَرَ كُلٌّ) فلو اعترفا أنَّهما أعتَقَا معاً، أو على التَّعاقبِ؛ وجبَ أن لا يضمنَ كلَّ الآخر إن كانا موسرَيْن، ولا يستسعى العبدُ؛ لأنَّه عتقَ كلُّه من جهتهما. ولو اعترفَ أحدُهما وأنكرَ الآخرُ؛ فإنَّ المنكرَ يجبُ أن يحلفَ؛ لأنَّ فيه فائدةً، فإنَّه إن نكلَ صارَ معترفاً أو باذلاً، فصارا معترفَيْن، فلا تجبُ على العبد سعايةٌ كما قلنا. «فتح»[6].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٦٩.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٦، «فتح القدير»: ٤/ ٤٦٤.
(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: منهما، كذا بخطه بضمير التثنية، ولعل الصواب: منها أو منهم، أي: الجماعة. فتأمل. اهـ مصححه).
(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٤٧٢.
(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٨، «النهر الفائق»: ٣/ ١٨.
(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٤٧٢.

ما لم يحلِّفْهما القاضي، فحينئذٍ يُسترقُّ أو يَسعى (فِي حَظِّهِمَا) ولو نكلَ أحدُهما؛ صارَ مُعترِفًا، فلا سعايةَ. ولو ماتَ قبل أن يتَّفِقا؛ فلبيت المال. «بحر». (مُطْلَقًا) ولو مُوسرَيْن

(قوله: مَا لَمْ يُحَلِّفْهُمَا القَاضِي... إلخ) أشارَ إلى أنَّ ما ذكره المصنِّفُ تبعًا لغيره من لزومِ استسعاءِ كلٍّ منهما للعبد إنَّما هو فيما إذا لم يَترافَعا إلى قاضٍ، بل خاطَبَ كلٌّ منهما الآخرَ بأنَّك أعتقتَ نصيبَكَ وهو يُنكرُ، أمَّا لو أرادَ أحدُهما التَّضمينَ، أو أراداه ونصيبُهما متفاوتٌ، فترافَعا أو رفَعَهما ذو حسبةٍ فيما لو استرقَّاه بعد قولهما، فإنَّ القاضيَ لو سألهما، فأجابا بالإنكار، فحلفا؛ لا يسترقُّ؛ لأنَّ كلًّا يقولُ: إنَّ صاحبَه حلفَ كاذبًا، واعتقادُه أنَّ العبدَ يحرمُ استرقاقُه، ولكلٍّ استسعاؤه. وإن اعترفا أو أحدُهما؛ فقد مرَّ آنفًا. «فتح»[1].

والحاصلُ: أنَّهما إن حلفا لا يسترقُّ، بل يَسْعى لهما، وإن اعترفا؛ لا يُسترقُّ ولا يسعى. ومثلُه: ما لو نكلا؛ لأنَّ النُّكولَ اعترافٌ وبذلٌ كما مرَّ، وعلى هذا فقولُ الشَّارح: (فحينئذٍ يسترقُّ أو يسعى) صوابُه: (لا يسترق) أو: (ولا يسعى)، أي: لا يُسترقُّ إن حلفا، ولا يسترقُّ ولا يسعى إن اعترفا أو نكَلا.

(قوله: وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا) أي: وحلفَ الآخرُ؛ إذ لو نكلَ أيضًا؛ صارا معترفَيْن، وقد مرَّ.

(قوله: فَلَا سِعَايَةَ) أي: على العبدِ للمعترف، وعليه السِّعايةُ للحالفِ. ح[2].

(قوله: وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَّفِقَا) يعني: لو ماتَ العبدُ قبل أن يتَّفقا على إعتاقِ أحدهما؛ فولاؤه لبيت المال. واعلم أنَّ وضعَ هذه الجملة في هذا الموضع غلطٌ؛ لأنَّه يقتضي أنَّ الولاءَ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ موقوفٌ، وليس كذلك، وموضِعُها بعد قوله: (حتى يتصادقا) كما فعل في «البحر» و«الفتح» وغيرهما؛ لأنَّها من تتمَّةِ كلام الصَّاحبين. ح[3].

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٧٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ ب راغب باشا.

أو مُختلفَيْنِ، (وَالـوَلَاءُ لَهُمَا) وقالا: يَسعى للمُعسرينَ لا للموسرين. (وَلَوْ تَخَالَفَا يَسَاراً؛ يَسْعَى لِلْمُوسِرِ، لَا لِضِدِّهِ) وهو المعسرُ، والولاءُ موقوفٌ في الكلِّ حتَّى يَتصادَقا.

(قوله: أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ) صرَّحَ به وإن فُهِمَ ممَّا قبله تمهيداً للاعتراض الآتي، ولأنَّه منشأُ الوهم في كلام المصنِّفِ. فافهمْ.

(قوله: وَالوَلَاءُ لَهُمَا) لأنَّ كلاً منهما يقولُ: عتقَ نصيبُ صاحبي عليه بإعتاقه، وولاؤه له، وعتقَ نصيبي بالسِّعاية، وولاؤه لي، وهو عبدٌ ما دامَ يسعى كالمكاتَبِ. «بحر»[(١)]. ط[(٢)].

(قوله: وَلَوْ تَخَالَفَا... إلخ) عطفٌ على قوله: (يسعى للمعسرين). (قوله: يَسْعَى لِلْمُوسِرِ[(٣)]) لأنَّه لا يدَّعِي الضَّمانَ على صاحبه لإعساره، وإنَّما يدَّعي عليه السِّعايةَ، فلا يبرأُ عنها، ولا يسعى للمعسرِ؛ لأنَّه يدَّعي الضَّمانَ على صاحبه ليساره، فيكون مُبْرِئاً للعبد عن السِّعاية. ح عن «البحر»[(٤)].

(قوله: وَالـوَلَاءُ مَوْقُوفٌ) أي: عندهما (فِي الكُلِّ) أي: في يَسَارهما وإعسارهما واختلافهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُحيلُه على صاحبه ويتبرَّأُ عنه. كذا في «البحر»[(٥)]. ح[(٦)].

(قوله: حَتَّى يَتَصَادَقَا) أي: يتَّفِقا على إعتاقِ أحدهما، فلو ماتَ قبل أن يتَّفِقا؛ وجبَ أن يأخُذَه بيتُ المال. كذا في «البحر»[(٧)]. ح[(٨)].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٧.

(٣) قول المصنف: (يسعى للموسر... إلخ) نقل ابنُ الكمال عن «الحقائق»: أنَّه عند اختلافهما في اليسار والإعسار يسعى عند أبي يوسفَ في ربع قيمته للموسر، وعند محمدٍ في نصف قيمته، قال الرَّحمتيُّ: وهو الموافقُ لأصولهم. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٧، «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ ب راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٧.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ ب راغب باشا.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٧.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ ب راغب باشا.

كذا في «البحر» و«الملتقى» وعامَّةِ الكتب[1].

قلتُ: ففي المتن خللٌ لا يخفى. فتنبَّه. ثمَّ رأيتُ شيخَنا الرَّمليَّ نبَّه على ذلك كذلكَ، فلله الحمدُ.

فرعٌ: قال أحدُ الشَّريكين للآخر: "بعتُ منكَ نصيبي، وإن لم أكن بِعْتُه منك فهو حرٌّ"، وقال الآخرُ: "ما اشتريتُه، وإن كنتُ اشتريتُه منكَ فهو حرٌّ"؛ فالقولُ لمنكِرِ الشِّراء بيمينه، فإن حلفَ ولا بيِّنَةَ للبائع؛..

(قوله: كَذَا فِي «البَحْرِ»... إلخ) الإشارةُ راجعةٌ إلى ما قرَّرَه من مذهب الإمامِ ومذهبِ الصَّاحبين.

(قوله: فَفِي المَتْنِ خَلَلٌ) هو قولُه: (ولو تخالفا يساراً... إلخ)، حيثُ أوهَمَ أنَّها من كلام أبي حنيفةَ، مع أنَّها منافيةٌ لقوله: (مطلقًا)، والشَّارحُ أصلحَ المتنَ بقوله: (وقالا: يسعى للمعسرين لا للموسرين)، وجعلَ قولَه: (ولو تخالفا... إلخ) من تتمَّةِ كلام الصَّاحبين. ح[2].

(قوله: نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ) أي: نبَّه في «حاشيته على المنح» على هذا الخلل كذلك[3]، أي: كما فهِمه الشَّارحُ.

(قوله: وَلَا بَيِّنَةَ لِلْبَائِعِ) أمَّا لو كان له بيِّنةٌ؛ ثبتَ حنثُ منكر الشِّراء، فيعتقُ العبدُ كلُّه عليه[4]، ويلزَمُه ثمنُ حصَّة البائع بموجب الشِّراء، لا الإعتاق.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٦- ٢٥٧، «ملتقى الأبحر»: ص٦٩.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ ب راغب باشا.

(٣) «لوائح الأنوار» للرملي: ق٢٦/ ب ولي الدين.

(٤) قوله: (فيعتقُ العبدُ كلُّه عليه... إلخ) النصفُ بمقتضى حنثه في حلفه حسب شهادة البيِّنة، والنصفُ الآخرُ بمقتضى الاستسعاء، وليس المرادُ: أنه يعتقُ كلُّه الآنَ. تأمَّل. (رافعي).

عَتَقَ بلا سعايةٍ لمدَّعِي البيع، بل للآخرِ في حظِّه بكلِّ حالٍ، وكذا عندهما........

(قوله: عَتَقَ بِلَا سِعَايَةٍ) أمَّا عتقُه؛ فلأنَّ كلّاً منهما يزعمُ أنَّ شريكَه الآخرَ حانثٌ[1]. وأمَّا عدمُ السِّعاية لمدَّعي البيعِ؛ فلأنَّ شريكَه[2] لَمَّا أنكرَ الشِّراءَ وكان القولُ قولَه؛ لم يثبتْ بيعُه، فقد وُجدَ شرطُ عتق مدَّعِي البيع، فكان العتقُ من جهته، فليس له سعايةٌ على العبد. وأمَّا سعايَتُه لمنكر الشِّراء؛ فلأنَّه لم يثبتْ عتقُه لإنكاره، وإنَّما ثبتَ عتقُ شريكه، لكن لم يثبتْ عتقُ شريكه إلا بسبب إنكارِه، فلم يكن له تضمينُه لو كان موسراً، وإن أُضيفَ العتقُ حقيقةً إلى تعليق مدَّعِي البيع، فكان المعلِّقُ صاحبَ العلَّة، والمنكِرُ صاحبَ الشَّرْط، والحكمُ يُضافُ لعِلَّته، ولذا لو رجعَ شهودُ الزِّنى وشهودُ الإحصان؛ يضمنُ شهودُ الزِّنى فقط. فلمَّا كان إنكارُه شرطاً للعتق؛ صارَ له دَخلٌ في عتقِه، فلا يضمنُ شريكُه، ولَمَّا كان الشَّريكُ مباشِرَ العلَّةِ؛ أُضيفَ العتقُ إليه، فكان للمنكرِ استسعاءَ العبد بكلِّ حالٍ، أي: سواءٌ كان البائعُ موسراً أو معسراً. هذا ما ظهرَ لي في توجيهه.

لكن قد يُقالَ: إنَّه كان ينبغي أن يسعَى في نصفه لهما؛ لأنَّه عتقَ نصفُه بيقينٍ؛ لتعليق عتقِه على الشِّراء وعدمِه، فلا بُدَّ من أن يكون الذي عتقَ منه حصَّةُ أحدهما، وهو مجهولٌ، وكونُ

---

(١) قوله: (أمَّا عتقُه فلأنَّ كلاً منهما يزعمُ... إلخ) هذا يصلحُ علةً لعدم بقائه رقيقاً مؤاخذةً لكلٍّ بزعمه، لا لعتقه. تأمل. إلا أن يقال: إنَّ المرادَ: تحقق فيه العتقُ، ولا بدَّ لزعم كلٍّ حنثُ صاحبه، ويدلّ لهذا ما في «الهندية»: إن أقام مدَّعي البيع بينةً أو نكلَ المشتري قضيَ بالبيع والثمن وعتق العبد على المشتري، وإن حلف لا يتركُ رقيقاً ويسعى عنده للمنكر... إلخ. (رافعي).

(٢) قوله: (وأما عدمُ السعاية لمدَّعي البيع فلأنَّ شريكَه... إلخ) الأظهرُ في وجه عدم سعايته لمدَّعي البيع: هو أنَّه لما ادَّعاه تبرأ من ملك العبد، فهو يدَّعي الثمن وينكرُ استحقاقَ الاستسعاء؛ لأنه أجنبيٌّ عن العبد على حسب دعواه، ويدلُّ لهذا ما يأتي له عند قوله: (قال: هي أم ولد شريكي... إلخ)، ووجهُ سعايته لمنكر الشراء: هو أنه حيث زعمَ حنثَ مدَّعي البيع وأنه لا يجوزُ له استرقاق نصيبه، ولا جائز أن يضمنه لإنكاره سببَ الضمان، فقد شهدَ على صاحبه بالعتق، وعلى نفسه بالتكاتب، فلا يقبلُ قولُه على صاحبه، ويقبلُ في حق نفسه، فيمتنعُ به استرقاقُه ويستسعيه للتيقُّن به؛ لأنه إن كان صادقاً فهو مكاتبُه، وإن كاذباً فهو عبدُه. (رافعي).

لو البائعُ مُعسراً، ولو مُوسراً لم يَسْعَ لأحدٍ في الأصحِّ.

ولو (عَلَّقَ أَحَدُهُمَا عِتْقَهُ بِفِعْلٍ غداً) ....

الذي عتقَ حصَّةُ مدَّعي البيع غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّه منكرُ شرطِ العتق، وكونُ القول لشريكه أنَّه ما اشترى إنَّما يظهرُ بالنِّسبة لعدمِ لزوم الثَّمَن، فيكونُ القولُ له فيه، والقولُ للبائع بالنِّسبة لعدم العتقِ، كما لو علَّقَ طلاقَها على عدم وصولِ نفقتِه إليها يومَ كذا، فادَّعى الوصولَ وأنكرتْ؛ فالقولُ لها بالنِّسبة إلى لزوم النَّفقةِ، والقولُ له بالنِّسبة إلى عدم الطَّلاق؛ لأنَّ القولَ لمنكرِ شرطِ الحنث، وهنا كذلك. نعم، قيل: إنَّ القولَ للمرأة في الطَّلاق أيضـًا، فيُمكنُ أن يكون ما هنا مبنيّـًا عليه. فليتأمَّلْ.

(قوله: لَوِ البَائِعُ مُعْسِراً) لأنَّه عندهما يلزمُ السِّعايةُ عند الإعسار، والضَّمانُ عند اليسار.

(قوله: لَمْ يَسْعَ لِأَحَدٍ) أمَّا للبائعِ؛ فلأنَّ العتقَ من جهته. وأمَّا للشَّاري؛ فلأنَّ حقَّه في التَّضمين حينئذٍ دون الاستسعاءِ كما علمتَ.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) هو روايةُ أبي حفصٍ. وفي روايةِ أبي سُلَيمانَ: يسعى لهما عندهم جميعـًا إن كانا مُعسرَيْن[1]، وإن كانا مُوسرَيْن؛ يَسعى لمُدَّعِي البيع في نصفِ قيمته فقط. «نهر» عن «المحيط»[2].

(قوله: وَلَوْ عَلَّقَ أَحَدُهُمَا) أي: أحدُ الشَّريكين في عبدٍ واحدٍ. ط[3].

(قوله: بِفِعْلٍ) سواءٌ كان فعلَ أجنبيٍّ أو المحلوفِ بعتقه. ط[4].

(١) قوله: (وفي رواية أبي سليمان: يسعى لهما عندهم... إلخ) والتوجيهُ في «المحيط» كما في «النهر». (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٥٤، «النهر الفائق»: ٣/ ١٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٨.

مثلاً، كـ"إن دخلَ فلانٌ الدَّارَ غداً فأنتَ حرٌّ"، (وَعَكَسَ) الشَّريكُ (الآخَرُ) فقال: "إن لم يدخلْ"، فمضى الغدُ، (وَجُهِلَ شَرْطُهُ) أدَخلَ أم لا؛ (عَتَقَ نِصْفُهُ) لحنثِ أحدهما بيقينٍ، (وَسَعَى فِي نِصْفِهِ لَهُمَا) مطلقاً، والولاءُ لهما. (وَلَا عِتْقَ) والمسألةُ بحالها (لَوْ حَلَفَا عَلَى عَبْدَيْنِ، ....

(قوله: مَثَلاً) يعني: أنَّ ذكرَ الغدِ ليس قيداً، بل المرادُ: وقتٌ معيَّنٌ لا فرقَ بين الغدِ واليوم والأمس. «بحر»[1]. وكذا ذكرُ الدُّخول. ط[2].

(قوله: فَقَالَ: "إِنْ لَمْ يَدْخُلْ") أي: "فلانٌ غداً الدَّارَ فأنتَ حرٌّ". ط[3].

(قوله: فَمَضَى الغَدُ) أي: مع بقاءِ ملكهما إلى آخر الغدِ، أمَّا إذا أخرجَه أحدُهما عن ملكِه قبل الغدِ؛ بطلَ تعليقُه بمضيِّ الغدِ، ويُنظرُ في تعليق الآخر: إن عُلِمَ وقوعُ شرطِه عتقَ حظُّه، وإلا فلا كما لا يخفى. ط[4].

(قوله: وَجُهِلَ شَرْطُهُ) أي: شرطُ العتق، وهو الدُّخولُ نفياً أو إثباتاً، فلو عُلِمَ أحدُهما ببيِّنةٍ أو إقرارِ الحالف، لا إقرارِ فلانٍ؛ عُمِلَ بمقتضاه.

(قوله: وَسَعَى فِي نِصْفِهِ) هذا عندهما. وقال محمدٌ: يسعى في جميع قيمته؛ لأنَّ المقضيَّ عليه بسقوطِ السِّعاية مجهولٌ. «نهر»[5].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: موسرَيْن، أو معسرَيْن، أو مختلفَيْن. ح[6].

(قوله: وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا) أي: بأن حلفَ أحدُهما على فعلِ فلانٍ غداً، وعكسَه الآخرُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٨.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ١٨.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ ب راغب باشا.

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَحَدِهِمَا) لتفاحُشِ الجهالة، حتَّى لو اتَّحدَ المالكُ، كأن اشتراهُما مَن عَلِمَ بحلفهما؛ عتقَ عليه أحدُهما، وأُمرَ بالبيان. «فتح». ....

(قوله: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَحَدِهِمَا) أي: كلُّ واحدٍ من العبدين بتمامِه مملوكٌ لواحدٍ معيَّنٍ من الحالفَيْن.

(قوله: لِتَفَاحُشِ الجَهَالَةِ) لأنَّ المجهولَ هنا شيئان: العبدُ المقضيُّ له بالحريَّة وبسقوطِ نصف السِّعاية عنه، والحانثُ المقضيُّ عليه بالعتق، والمعلومُ واحدٌ، وهو المقضيُّ به، أعني: الحريَّةَ وسقوطَ السِّعاية. وفي العبد الواحدِ بالعكس؛ لأنَّ المقضيَّ له بالحريَّة والمقضيَّ به معلومانِ، والمجهولُ واحدٌ، وهو الحانثُ المقضيُّ عليه، فيمتنعُ القضاءُ عند غَلَبة الجهالة كما أفاده ح عن الزيلعيِّ[1].

(قوله: حَتَّى لَوِ اتَّحَدَ المَالِكُ) غايةٌ على مفهوم التَّقييد بتفاحُشِ الجهالة، وإنَّما حُكمَ بعتق أحدهما؛ لأنَّ الجهالةَ في المقضيِّ عليه ارتفعتْ. ط[2].

(قوله: عَتَقَ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا) ولا ينافي علمُه بحِنْث أحدِ المالكين صحَّةَ شرائه للعبد؛ لأنَّه قبلَ ملكه له غيرُ معتبرٍ، كما لو أقرَّ بحريَّة عبدٍ، ومولاه ينكرُ، ثمَّ اشتراهُ؛ صحَّ، وإذا صحَّ شراؤه لهما واجتَمَعا في ملكِه؛ عتقَ عليه أحدُهما؛ لأنَّ علمَه معتبرٌ الآنَ، ويؤمرُ بالبيانِ؛ لأنَّ المقضيَّ عليه معلومٌ. كذا في «الفتح»[3]. قال في «البحر»: وهو يُفيدُ أنَّ أحدَ الحالفَيْن لو اشترى العبدَ من الحالف الآخرِ يصحُّ ويَعتقُ عليه، ويُؤمرُ بالبيان كما لا يخفى. وفي «المحيط»: هذا إذا علمَ المشتري بحالهما[4]، فإن لم يَعلمْ؛ فالقاضي يحلِّفُهما[5]،

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٧٨، «تحفة الأخيار»: ق٢١١/ ب راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٨.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٧٥.

(٤) قوله: (إذا علمَ المشتري بحالهما... إلخ) عبارةُ «البحر»: بحلفهما. (رافعي).

(٥) قوله: (فإن لم يعلم فالقاضي يحلِّفُهما... إلخ) لم يظهرْ وجهُ تحليف القاضي للبائعين بعد بيعهما وخروجهما =

أو الحالفُ بأن (قَالَ: "عَبْدُهُ حُرٌّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فُلَانٌ دَخَلَ هَذِهِ الدَّارَ اليَوْمَ"، ثُمَّ قَالَ: "امْرَأَتُهُ طَالِقٌ إِنْ كَانَ دَخَلَ اليَوْمَ"؛ عَتَقَ وَطَلُقَتْ) لأنَّه بكلِّ يمينٍ زَعَمَ الحِنثَ في الأخرى،..

ولا يُجبرُ على البيان ما لم تقمِ البيِّنةُ على ذلك. اهـ[1].

(قوله: أَوِ الحَالِفُ) عطفٌ على (المالك)، فإنَّه لا جهالةَ هنا أصلاً؛ للعلم بالحانث والمقضيِّ له، وهو العبدُ والمرأةُ، والمقضيِّ به، وهو الحريَّةُ والطَّلاقُ. فافهمْ. والظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ كذلك لو كانتِ اليمينان على عبدَيْه.

(قوله: عَتَقَ وَطَلُقَتْ) وقيل: لا يعتقُ ولا تَطلقُ؛ لأنَّ أحدَهما معلَّقٌ بعدم الدُّخول والآخرَ بوجوده، وكلٌّ منهما يحتملُ تحقُّقَه وعدمَه.

مطلبٌ: في الفرقِ بين "إنْ لم يدخُلْ" وبين "إنْ لم يكنْ دَخَلَ"

قلنا ذاك في مثل قولِهِ: "إن لم يدخلْ فعبدي حرٌّ"، بخلافِ "إن لم يكن دَخَلَ"، فإنَّه يُستعملُ لتحقيق الدُّخول في الماضي ردّاً على الممارِي في الدُّخول وعدمه، فكان معترفاً بالدُّخول، وهو شرطُ الطَّلاق، فوقعَ، بخلافِ: "إن لم يدخلْ" ليس فيه تحقّقٌ، وصيغةُ "إن كان دخلَ" ظاهرةٌ لتحقيقِ عدم الدُّخول ردّاً على من تردَّدَ فيه، فكان مُعترفاً بعدم الدُّخول، وهو شرطُ وقوع العتق، فوقعَ، بخلافِ: إنْ دَخَلَ، فإنَّه ليس فيه تحقُّقٌ أصلاً، فقد اشتبهَ على ذلك القائل تركيبٌ بآخرَ. وبه سقطَ أيضاً قولُ الزَّيلعيِّ: ينبغي أن يفرَّقَ[2] بين

= عن الخصومة في العتق مع عدم تصديق المشتري لهما في الحلف، ولعلَّ لفظةَ (لا) ساقطة من «البحر»، وحقُّها الإثباتُ. (رافعي).

(١) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٥٣، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٩، وفيه: (المتحالفين) بدل (الحالفين).

(٢) قوله: (وبه سقطَ أيضاً قولُ الزيلعي: ينبغي أن يفرَّقَ... إلخ) لم يظهرْ مخالفةُ ما قاله الزيلعيُّ لما أجابه في «الفتح»، بل مآلهما واحدٌ، وذلك أنَّ الزيلعيَّ نقلَ عن «النهاية» ما قاله المصنفُ، وما قيل: إنه لا يعتقُ ولا تطلقُ نحو ما ذكره في «الفتح»، ثم قال: وينبغي أن يفرَّقَ... إلخ، والقصدُ الردُّ على القيل المذكور بالفرق كما فعل في «الفتح». (رافعي).

بخلافِ ما لو كانت الأولى بالله؛ إذ الغَموسُ لا يَدخلُ تحت الحكم ليُكذَّبَ به، بخلاف الأخرى. (وَمَنْ مَلَكَ قَرِيبَهُ) بسببٍ ما ....

التَّعليق بكائنٍ، فيقعُ لتصوُّرِ الإقرار فيه، وبين غيره لعدمه[1]. اهـ من «البحر» و«النهر»[2].

وأصلُ الجواب «للفتح»[3].

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتِ الأولَى بِاللهِ) قال ابنُ بلبَّانَ في باب اليمين تنقضُ صاحبَتَها من أيمان «شرح تلخيص الجامع» ما نصُّه: لو كانتِ اليمينُ الأولى باللهِ تعالى، بأن قال: "واللهِ ما دخلَ هذه الدَّارَ"، ثمَّ قال: "عبدي حرٌّ إن لم يكنْ دخلَ"؛ لا تلزَمُه كفَّارةٌ ولا عتقٌ؛ لأنَّه إن كان صادقاً؛ فلا كفَّارةَ، وإن كان متعمِّداً للكذبِ؛ فهو الغموسُ، والغموسُ ليس ممَّا يدخلُ تحت حكمِ الحاكم ليكون الحكمُ إكذاباً لليمين الأخرى. اهـ[4]. وقد تقدَّمتْ هذه المسألةُ قُبَيل طلاق المريض، ونبَّهْنا هناك على غلط الشَّارح في تصويرها. ح[5].

(قوله: وَمَنْ مَلَكَ قَرِيبَهُ) أي: مَنْ يعتقُ عليه.

(قوله: بِسَبَبٍ مَا) أي: بشراءٍ، أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو إرثٍ. «نهر»[6]. وصورةُ الإرث: امرأةٌ اشترتِ ابنَ زوجها، ثمَّ ماتتْ عن زوجها وعن أخيها، وكذلك إذا كانَ لرجلين ابنُ عمٍّ، ولابن العمِّ جاريةٌ تزوَّجها أحدُهما، فولدتْ ولداً، ثمَّ مات ابنُ العمِّ. «جوهرة»[7].

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٧٨.
(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٩، «النهر الفائق»: ٣/ ١٩.
(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٧٥.
(٤) «تحفة الحريص»: ج١/ ق١١٩/ آ راغب باشا.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٢/ آ راغب باشا.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ١٩.
(٧) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠١.

(مَعَ) رجل (آخَرَ؛ عَتَقَ حَظُّهُ بِلَا ضَمَانٍ، عَلِمَ) الشَّريكُ (بِقَرَابَتِهِ أَوْ لَا) على الظَّاهر؛ لأنَّ الحكمَ يُدارُ على السَّبب، (وَلِشَرِيكِهِ أَنْ يُعْتِقَ أَوْ يَسْتَسْعِيَ) ....

(قوله: مَعَ رَجُلٍ آخَرَ) أي: بعقدٍ واحدٍ قَبِلاه جميعاً. قاله الأتقاني[1]. ويوضحُ هذا القيدَ المسألةُ الآتيةُ. حموي عن «شرح ابن الجلبي»[2]. والمرادُ بالمسألة الآتية قولُه: (وإن اشترى بعضه أجنبيٌّ). أبو السعود[3].

(قوله: بِلَا ضَمَانٍ) أي: لقيمةِ نصيب شريكِه لو موسراً. «نهر»[4].

(قوله: عَلِمَ الشَّرِيكُ) أي: الأجنبيُّ، والضَّميرُ في (بقرابته) للشَّريك القريب. ط[5].

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهرِ الرِّواية، وهو مرتبطٌ بقوله: (بسببٍ ما) وبقوله: (علم الشريك بقرابته أو لا)، وهذا قولُ الإمام. وقالا: يضمنُ في غير الإرثِ نصفَ قيمته إن كان موسراً، وإن كان مُعسِراً يسعى العبدُ في نصفِ قيمته لشريكِ قريبه المشتري. كذا في مسكين[6]. ط[7].

(قوله: لِأَنَّ الحُكْمَ) هو الضَّمانُ أو عدمُه (يُدَارُ عَلَى السَّبَبِ) وهو التَّعدِّي أو عدمُه، وقد عُدمَ التَّعدِّي هنا. ط[8]. كما إذا قال لغيره: كُلْ هذا الطَّعامَ وهو مملوكٌ للآمر، ولا يعلمُ الآمرُ بملكه. «بحر»[9].

---

(١) «غاية البيان»: ٦/ ٥٧٩.

(٢) «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٤١/آ شهيد علي باشا.

(٣) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢٦٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ١٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٩.

(٦) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٢٧.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٩.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٩.

(٩) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٧.

أمَّا لو ملكَ مُستولَدَتَه بالنِّكاح مع آخرَ؛ فيَضمنُ حظَّ شريكه؛ لكونه ضمانَ تملُّكٍ. (وَإِنِ اشْتَرَى نِصْفَهُ أَجْنَبِيٌّ، ثُمَّ القَرِيبُ بَاقِيَهُ؛ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ المُشْتَرِيَ) مُوسراً، (أَوْ يَسْتَسْعِيَ) العبدَ، هذه ساقطةٌ من نُسَخ الشَّارح. (وَإِنِ اشْتَرَى نِصْفَ قَرِيبِهِ مِمَّنْ يَمْلِكُهُ) كلَّه؛ (لَا يَضْمَنُ

(قوله: أَمَّا لَوْ مَلَكَ مُسْتَوْلَدَتَهُ) ولو بالإرثِ. «بحر»[1].

وقولُه: (بِالنِّكَاحِ) متعلِّقٌ بقوله: (مستولدته). ط[2].

(قوله: لِكَوْنِهِ ضَمَانَ تَمَلُّكٍ) أي: فلا يختلفُ باليسار والإعسارِ. اهـ ح[3]. ولو قال الشَّارحُ: (فيضمنُ حظَّ شريكه ولو كانَ معسراً)؛ لكان أَوْلى؛ ليُفيدَ أنَّ هذه العلَّةَ للإطلاقِ. ط[4].

(قوله: فَلَهُ) أي: للأجنبيِّ (أَنْ يُضَمِّنَ المُشْتَرِيَ) لوجود التَّعدِّي، ولو أبدلَ المشتريَ بالقريب؛ لكان أوضحَ. ط[5].

(قوله: أَوْ يَسْتَسْعِيَ العَبْدَ) لأنَّ يسارَ المعتق لا يمنعُ السِّعايةَ عنده، خلافاً لهما.

(قوله: هَذِهِ سَاقِطَةٌ) أي: جملةُ قوله: (وإن اشترى نصفه أجنبيٌّ... إلخ) سقطتْ من نسخة المتن التي شرحَها المصنِّفُ. ط[6].

(قوله: لَا يَضْمَنُ لِبَائِعِهِ) وحينئذٍ فالبائعُ إن شاءَ أعتقَ نصيبَه، وإن شاءَ استسعى. «بحر»[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٥٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٢/ آ راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٠.

لِبَائِعِهِ مُطْلَقًا) لمشاركتِه في العلَّة، وقيَّد بـ"يملكه"؛ لأنَّه (لَوِ اشْتَرَاهُ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ؛ لَزِمَهُ الضَّمَانُ) إجماعًا (لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ لَو) المشتري (مُوسِراً).

(عَبْدٌ بَيْنَ ثَلاثَةٍ: دَبَّرَهُ وَاحِدٌ، وَ) بعدَه (أَعْتَقَهُ آخَرُ[١] ....

(قوله: مُطْلَقًا) أي: موسراً كان أو معسراً. وقالا: لو موسِراً يجبُ عليه الضَّمانُ. «بحر»[٢].

(قوله: لِمُشَارَكَتِهِ) فإنَّ علَّةَ دخولِ المبيع في ملك المشتري: الإيجابُ والقبولُ، وقد تشارَكَا فيه. «نهر»[٣].

(قوله: لَزِمَهُ الضَّمَانُ) أي: لزمَ المشتريَ ضمانُ حصَّةِ الشَّريك الذي لم يَبِعْ؛ لأنَّه لم يشارِكْه في العلَّة، فلا يبطلُ حقُّه بفعل غيرِه، ولا يضمنُ البائعُ شيئاً. «بحر»[٤]. ط[٥].

(قوله: لَوْ مُوسِراً) فلو مُعسِراً؛ سعى العبدُ بالإجماع. «هنديَّة»[٦]. ط[٧].

(قوله: وَبَعْدَهُ أَعْتَقَهُ آخَرُ) أي: قبل الضَّمان، أمَّا لو أعتقَه بعد تضمين السَّاكت المدبِّرَ؛

---

(١) قول المصنف: (دبَّره واحدٌ وبعده أعتقه آخرُ... إلخ) قيَّد بكون التدبير أولاً والعتقِ ثانياً؛ لأنه لو كان بالعكس؛ كان للمدبِّر أن يستسعيَ العبدَ في نصيبه؛ لاختياره بالتَّدبير تركَ التَّضمين، ولو لم يعلم أو كانا معاً كان للمدبر تضمين نصف نصيبه واستسعاء العبد في النصف الآخر، ويرجعُ المعتقُ بما ضمن على العبد، وهذا كلُّه عند الإمام، وعندهما: العتقُ أولى في الكل، فإذا كان المعتقُ موسراً ضمن للمدبر والسَّاكت، وإلا سعى العبدُ لهما. اهـ رحمتي. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٠.

قوله: (ولا يضمن البائع شيئاً. «بحر») كذا في بعض نسخه، وفيه تأمُّل، فإنَّه مشاركٌ في علة العتق، وفي بعضها: (للبائع)، وكذا قال المقدسيُّ: ضمن للآخر لا للبائع اتفاقاً؛ لأن من لم يبعْ لم يشاركْ في العلة. اهـ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٩.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ١٤ عن «الينابيع».

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٩٩.

وَهُمَا مُوسِرَانِ؛ ضَمَّنَ السَّاكِتُ) الذي لم يُدبِّرْ ولم يُحرِّرْ (مُدَبِّرَهُ) إن شاءَ ثُلُثَ قيمتِه قنّاً

ضمنَ المدبِّرُ المعتقَ ثلثَ قيمتِه قنّاً[1]؛ لأنَّ الإعتاقَ وُجِدَ بعد تملُّك المدبِّر نصيبَ السَّاكت، وإنَّما ضمَّنَه الثُّلثَ الذي ضَمِنَه للسَّاكت قنّاً؛ لبقائه قِنّاً على ملكه، فإنَّ التَّدبيرَ يتجزَّأُ، وثُلُثا الولاءِ للمدبِّر، وثلثُه للمعتقِ؛ لأنَّ ضمانَ المعتق ضمانُ جنايةٍ، لا ضمانُ تمليكٍ. ح عن «البحر»[2].

(قوله: وَهُمَا مُوسِرَانِ) أمَّا لو كان المدبِّرُ معسراً؛ فللمدبِّرِ الاستسعاءُ[3] دون التَّضمين، وكذا المعتقُ لو كان معسراً؛ فللمدبِّرِ الاستسعاءُ دون تضمين المعتق. «بحر»[4].

(قوله: إِنْ شَاءَ) وإن شاءَ دبَّرَ نصيبَه، أو استسعى العبدَ في نصيبه، أو أعتَقَه، أو كاتَبَه، أو تركَه على حالِه[5]؛ لأنَّ نصيبَه باقٍ على ملكه فاسدٌ بإفساد شريكه، حيثُ سدَّ عليه طُرقَ الانتفاع بالبيع ونحوه. ح عن الزيلعيِّ[6].

(١) قوله: (ضَمَنَ المدبِّرُ المعتقَ ثلثَ قيمَتِه قِنّاً... إلخ) وكذا له أيضاً تضمينُه ثلثَ قيمته مدبَّراً؛ لأنه كان له ثلثٌ، وحصلَ له بالضمان الثلثُ من جهة السَّاكت. اهـ. وسيجيءُ في كلامه أيضاً. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦١، «تحفة الأخيار»: ق٢١٢/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (فللمدبِّر الاستسعاءُ) عبارةُ «البحر»: فللسَّاكت. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦١.

(٥) قوله: (أو تركه على حاله... إلخ) لا يتأتَّى للسَّاكت تركُه على حاله بعد عتق المعتق، والذي في الزيلعيِّ إنما ذكره بعد التدبير فقط، وعبارتُه: ولما كان التدبيرُ متجزئاً عنده اقتصرَ على نصيب المدبر، وفسد نصيبُ الآخر من حيث امتنعَ البيعُ والهبةُ، فيكون لكلِّ واحدٍ منهما الخيارُ إن شاء دبر نصيبه... إلخ، واستدامةُ ملك أحد الشَّريكين بعد تدبير الآخر جائزةٌ كاستدامته للمنكر فيما لو قال: هذه أم ولد شريكي كما يأتي، بخلاف بعد الإعتاق. (رافعي).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٨٠، «تحفة الأخيار»: ق٢١٢/ آ راغب باشا.

ورجعَ بها على العبد، (**لَا مُعْتِقَهُ**) لأنَّ التَّدبيرَ ضمانُ معاوضةٍ، وهو الأصلُ، (**وَ**) ضمَّن (**المُدَبِّرُ مُعْتَقَهُ ثُلُثَهُ مُدَبَّراً، لَا مَا ضَمِنَهُ**) المدبَّرُ من ثُلُثه قنّاً؛ لنقصِه بتدبيره، ....

(**قوله: وَرَجَعَ بِهَا**) أي: بثُلُث قيمته، وأنَّثَ الضَّميرَ؛ لاكتسابِ المضاف التَّأنيثَ من المضاف إليه كما في "قُطعتْ بعضُ أصابعه".

(**قوله: لِأَنَّ التَّدْبِيرَ... إلخ**) على حذفِ مضافٍ، أي: ضمان التَّدبير. والحاصلُ: أنَّ التَّدبيرَ لَمَّا كان متجزِّئاً عنده؛ اقتَصرَ على نصيب المدبِّر، وفسدَ به نصيبُ الآخرين حيث امتنعَ بيعُه وهبتُه، فلكلٍّ منهما الخياراتُ المارَّةُ، فإذا اختارَ أحدُهما العتقَ؛ تعيَّنَ حقُّه فيه، فتوجَّهَ للسَّاكت سَبَبا ضمانِ تدبير المدبِّر وإعتاق المعتق، غيرَ أنَّ له تضمينَ المدبِّرِ ليكونَ ضمانَ معاوضةٍ؛ إذ هو الأصلُ في المضموناتِ عندنا؛ لكونه قابلاً للنَّقْل من ملكٍ إلى ملكٍ وقتَ التَّدبير؛ لكونه قِنّاً وقتَه، ولا يُمكنُ ذلك في الإعتاق لأجل التَّدبير؛ لأنَّه لا يقبلُ النَّقلَ المذكورَ، ولهذا يضمنُ المدبِّرُ، وهذا عنده. وعندهما: صارَ العبدُ كلُّه مدبَّراً، وإعتاقُ المعتق باطلٌ، ويضمنُ لشريكيه ثلثَيْ قيمتِه موسراً كان أو معسراً؛ لأنَّ التَّدبيرَ لا يتجزَّأُ عندهما. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[1].

(**قوله: لِنَقْصِهِ بِتَدْبِيرِهِ**) علَّةٌ لتضمينه المعتقَ ثُلثُه مدبَّراً، فكان الأَوْلى ذكرُه عَقِبه، فإنَّ المعتقَ أفسدَ على المدبِّر نصيبَه مدبَّراً، والضَّمانُ يتقدَّرُ بقَدْر المتلَفِ. زيلعي[2]. وأمَّا علَّةُ تضمينه المعتقَ ثُلُثَه قنّاً، وهو ما ملكَه المدبِّرُ من جهة السَّاكت؛ فهي أنَّ ملكَه فيه ثبتَ مستنداً، أي: إلى ما قبل الإعتاقِ، فكان ثابتاً من وجهٍ غيرَ ثابتٍ من وجهٍ، فلا يَظهرُ في حقِّ التَّضمين، ولهذا قلنا: لو أعتقَه بعد تضمين السَّاكت المدبِّرَ؛ كان للمدبِّر تضمينَ المعتق

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٨٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٨١.

وسيجيءُ أنَّ قيمةَ المدبَّر ثُلُثا قيمتِه قنّاً، (**وَالوَلَاءُ بَيْنَ المُعْتِقِ وَالمُدَبِّرِ أَثْلَاثاً: ثُلُثَاهُ لِلْمُدَبِّرِ، وَمَا بَقِيَ لِلْمُعْتِقِ**) لعتقِه هكذا على مِلْكِهما. (**وَلَوْ قَالَ: "هِيَ أُمُّ وَلَدِ شَرِيكِي"، ..**

ثُلُثَ قيمته قنّاً مع ثلثِه مدبَّراً؛ لأنَّ الإعتاقَ وُجِدَ بعد تملُّك المدبّر نصيبَ السَّاكت، فله تضمينُ كلِّ ثُلُثٍ بصفته. وتمامُه في «الفتح»[1].

والحاصلُ: أنَّ المدبّرَ يرجعُ على المعتقِ بما كان له قبل الإعتاق، فإن كان السَّاكتُ ضَمَّنَه قيمةَ ثُلُثه؛ صارَ للمدبّر الثُّلثان قبل الإعتاقِ ثُلثُ مدبّرٍ وثلثُ قنٍّ، فيرجعُ بقيمتهما على المعتق. وإن لم يكن ضَمِنَ للسَّاكت شيئاً حتَّى أعتقَ الآخر؛ يرجعُ المدبّرُ بما ضَمِنَه للسَّاكت على العبد كما مرَّ، ويرجعُ بقيمة ثُلُثه المدبّرِ على المعتق.

(**قوله: وَسَيَجِيءُ**) أي: في المتن آخرَ باب التَّدبير[2]. قال في «البحر»: فلو كانت قيمتُه قِنّاً سبعاً وعشرين ديناراً ضَمِنَ ـ أي: المعتق ـ للمدبّر ستَّةَ دنانيرَ؛ لأنَّ ثُلُثَيْها ـ وهو قيمةُ المدبَّر ـ ثمانيةَ عشرَ، وثُلُثها ـ وهو المضمونُ ـ ستَّةٌ، والمدبّرُ يضمنُ للسَّاكت تسعةً[3].

(**قوله: أَثْلَاثاً**) هذا قولُ الإمام. وعلى قولهما: الولاءُ كلُّه للمدبّر كما في «الهداية»[4]. وقد أهملَ الشرَّاحُ التَّنبيهَ على ذلك[5]. أبو السعود[6].

(**قوله: لِعِتْقِهِ هَكَذَا عَلَى مِلْكِهِمَا**) فإنَّ أحدَ الثُّلثين كان للمدبّرِ أصالةً، والآخرُ تملَّكَه

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٨٣.

(٢) انظر: ٨/ ٨٠٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦١.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٣٠٥.

(٥) قوله: (وقد أهمل الشرَّاحُ التَّنبيهَ على ذلك... إلخ) نبَّه عليه الزيلعيُّ في العبارة السابقة، ويؤخذُ من قولهم: وقالا: العبدُ الذي دبره أوَّلَ مرةٍ ويضمن ثلثي قيمته لشريكه. (رافعي).

(٦) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢٦٨.

وَأَنْكَرَ) شريكُه ولا بيِّنةَ؛ (تَخْدُمُه يَوْماً وَتَتَوَقَّفُ) بلا خدمةٍ (يَوْماً) عملاً بإقراره،

بأداء الضَّمان للسَّاكت، فصارَ كأنَّه دبَّرَ ثُلُثَيه من الابتداء، بخلافِ المعتق، فإنَّه وإن كان له ثلثٌ أعتقَه وثلثٌ أدَّى ضمانَه للمدبّر؛ ليس له إلا ثلثُ الولاءِ؛ لأنَّ ضمانَه ضمانُ إفسادٍ، لا ضمانُ تملُّكٍ ومعاوضةٍ؛ لِمَا ذكرنا من أنَّ المدبَّرَ غيرُ قابلٍ للنَّقْل، وحين أعتقَه كان مدبّراً. ولو كان السَّاكتُ اختارَ سعايةَ العبدِ؛ فالولاءُ بينهم أثلاثاً، لكلٍّ ثُلُثُه. «فتح»[(١)].

(قوله: وَأَنْكَرَ شَرِيكُهُ) فلو صدَّقَه؛ كانتْ أمَّ ولدٍ له، ولزِمَه نصفُ قيمتها ونصفُ عقرها، كالأمَةِ المشتركةِ إذا أتتْ بولدٍ، فادَّعاه أحدُهما كما سيأتي. «بحر»[(٢)].

(قوله: وَلَا بَيِّنَةَ) أمَّا لو كان له بيِّنةٌ؛ فهو كما لو صدَّقَه.

(قوله: تَخْدُمُه) أي: المنكرَ.

(قوله: بِلَا خِدْمَةٍ) أي: لا تخدمُ أحداً، ولا سِعايةَ عليها للمنكرِ ولا للمقرِّ[(٣)]؛ لأنَّه يتبرأُ منها، ويدَّعي الضَّمانَ على شريكه، وهذا عند أبي حنيفةَ، وهو قولُه الثَّاني آخِراً كما في «الأصل». وقال محمدٌ: ليس للمنكرِ إلا الاستسعاءُ في نصف قيمتها[(٤)]. «نهر»[(٥)].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٨٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٣.

(٣) قوله: (ولا سعايةَ عليها للمنكر... إلخ) لأنَّ استدامةَ ملكه ممكنٌ بأن تخدمَه يوماً ويوماً لا، ولا يصارُ إلى السعاية إلا عند تعذُّر الاستدامة. زيلعي. (رافعي).

(٤) قوله: (وقال محمدٌ: ليس للمنكر إلا الاستعساء في نصف... إلخ) لأنه انقلبَ إقرارُه عليه، فصارَ كأنه استولدَها كمشترٍ أقرَّ بعتق بائعه، ولا سعايةَ للمقرِّ؛ لأنه تبرأَ منها بدعوى الضمان، وكذا ليس له استخدامُها، وإذا بطلَ الاستخدامُ وقد حبستْ ماليتها عندها على وجه لا يمكن تضمينُ الغير وجبت السعايةُ؛ لأنها هي التي تنتفعُ بذلك. من الزيلعي. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢١.

ونَفقتُها في كسبها، وإلا فعلى المنكرِ، وجنايَتُها موقوفةٌ.

(وَلَا قِيمَةَ لِأُمِّ وَلَدٍ) إلا لضرورةِ إسلامِ أمِّ ولد النَّصراني، ....

(قوله: وَنَفَقَتُهَا فِي كَسْبِهَا) قال في «الفتح»: وفي «المختلف» في باب محمدٍ: إنَّ نفقتَها في كسبها، فإن لم يكن لها كسبٌ؛ فعلى المنكرِ، ولم يذكرْ خلافـًا في النَّفقة. وقال غيرُه: نصفُ كسبها للمنكر، ونصفُه موقوفٌ، ونفقَتُها من كسبها، فإن لم يكنْ لها كسبٌ؛ فنصفُ نفقتها على المنكر؛ لأنَّ نصفَ الجارية للمنكر. وهذا اللاَّئقُ بقول أبي حنيفةَ. اهـ[1]. قال في «النهر»: ونسبه العينيُّ إليه[2].

(قوله: وَجِنَايَتُهَا مَوْقُوفَةٌ) أي: إلى تصديقِ أحدهما صاحبَه. «فتح»[3]. ولم يفصلْ بين جنايتها والجنايةِ عليها، وفي «النهر» عن «المحيط»: والجنايةُ عليها موقوفةٌ في نصيب المقرِّ دون المنكرِ، فيأخذُ نصفَ الأرش. وأمَّا جنايَتُها؛ فقيل: هي كذلك. والصَّحيحُ: أنَّها موقوفةٌ في حقِّها؛ لأنَّه تعذَّرَ إيجابُها في نصيب المنكرِ عليه؛ لعجزه عن دفعها لها من غير صُنعٍ منه، فلا تلزَمُه الفديةُ، فوجبَ التَّوقُّفُ في نصيبه ضرورةً كالمقرِّ، بخلاف الجنايةِ عليها؛ لأنَّه أمكنَ دفعُ نصف الأرش إلى المنكر. اهـ[4].

مطلبٌ: أمُّ الولد لا قِيمةَ لها، خلافـًا لهما

(قوله: إِلَّا لِضَرُورَةِ إِسْلَامِ أُمِّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ) فإنَّها تسعى في قيمتها، وهو ثُلُثُ قيمتها قنَّةً كما يأتي في الاستيلادِ؛ لأنَّه يَعتقدُ تقوُّمَها، وقد أُمِرْنا بتركهم وما يدينون، وحَكَمْنا

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٤٨٥.

(٢) «رمز الحقائق»: ١/ ٢٤٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٢١.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٤٨٥.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٤/ ١٠٠- ١٠١، «النهر الفائق»: ٣/ ٢١.

وقوَّماها بثُلُث قيمتها قنَّةً، (فَلَا يَضْمَنُ غَنِيٌّ أَعْتَقَهَا مُشْتَرَكَةً) بأن وَلدتْ، فادَّعياهُ وصارتْ أمَّ ولدٍ لهما، فأعتَقَها أحدُهما؛ لم يَضمنْ، وكذا لو ولدتْ، فادَّعاه أحدُهما؛ ثبتَ نسبُه، ولا ضَمانَ ولا سِعايةَ، خلافاً لهما. ....

بكتابتها عليه دفعاً للضَّرر عنها؛ إذ لا يمكنُ بقاؤها مملوكةً له، ولا إخراجُها مجّاناً. ط عن الزيلعيِّ[١].

(قوله: وَقَوَّمَاهَا) أي: قالا: لها قيمةٌ، وهي ثُلثُ قيمتها قنَّةً.

(قوله: فَلَا يَضْمَنُ غَنِيٌّ... إلخ) تفريعٌ على ما مهَّدَه به يُظهِرُ أثرَ الخلاف. وقيَّدَ بالغنيِّ؛ لأنَّه محلُّ الخلافِ. أمَّا المعسرُ؛ فلا يضمنُ اتِّفاقاً، بل تسعى عندهما للسَّاكت في نصفِ قيمتها.

(قوله: فَأَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا... إلخ) أي: أعتقَ نصيبَه، فإنَّه يعتقُ كلُّها به، ولا سعايةَ عليها، ولا ضمانَ على المعتق عند أبي حنيفةَ. «خانية»[٢]. وبه عُلمَ أنَّ عتقَ أمِّ الولد لا يتجزَّأُ؛ لأنَّه عتقَ كلُّها بعِتقِ بعضها اتِّفاقاً كما سيأتي في بابها.

(قوله: وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ) أي: ولداً آخرَ بعد الولد المشترك. ط[٣].

(قوله: وَلَا ضَمَانَ) أي: لا يضمنُ لشريكه قيمةَ الولد عنده؛ لأنَّ ولدَ أمِّ الولد كأمِّه، فلا يكون متقوِّماً عنده. «بحر» عن «الكافي»[٤]. وقولُه: (وَلَا سِعَايَةَ) أي: على الولدِ ولا على أمِّه.

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) فعندهما: يضمنُ الموسرُ في المسألتين، ولو مُعسِراً؛ تسعى الأمُّ في الأولى، والولدُ في الثَّانية.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٨٤، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٨٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٠.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق١٣١/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦١.

(وَ) إنَّما (تُضْمَنُ بِالجِنَايَةِ) إجماعًا، (فَلَوْ قَرَّبَهَا إِلَى سَبُعٍ، فَافْتَرَسَهَا؛ ضَمِنَ) لأنَّه ضمانُ جنايةٍ، لا ضمانُ غصبٍ، ولذا يُضمنُ الصَّبيُّ الحرُّ بمثلِه. زيلعي[1].

(وَلَوْ قَالَ لِعَبْدَيْنِ ....

تنبيهٌ: زعمَ الزَّيلعيُّ: أنَّ ما هنا مخالفٌ لِمَا سيأتي في الاستيلادِ من أنَّه لو ادَّعى ولدَ أمةٍ مشتركةٍ؛ ثبتَ نسبُه منه، وهي أمُّ ولده، وضمنَ نصفَ قيمتها ونصفَ عقرها، لا قيمةَ ولدها، ولم يذكروا خلافًا فيه، فإذا لم يضمنْ ولدَ القنَّة؛ فكيف يَضمنُ عندَهما ولدَ أمِّ ولده مع أنَّه لم يَعْلَقْ شيءٌ منه على ملك الشَّريك[1]؟!

وأجابَ في «البحر»: بأنَّه لم يضمنْ ولدَ القنَّة؛ لأنَّه ملكَها بالضَّمان، فتبيَّنَ أنَّه علِق على ملكه، فلا يغرَمُه، بخلاف ولدِ أمِّ الولد؛ لأنَّها لا تقبلُ النَّقلَ، فلم يكن الاستيلادُ في ملكه التامِّ، فيضمنُ نصيبَ شريكه[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَإِنَّمَا تُضْمَنُ بِالجِنَايَةِ إِجْمَاعًا) أي: بثُلُث قيمتها قنَّةً. ط[3]. واحترَزَ بالجناية عن الغصب، فإنَّه على الخلاف، فلا تُضمنُ به عنده لو ماتتْ، خلافًا لهما كما في «النَّهر»[4].

(قوله: لِأَنَّهُ ضَمَانُ جِنَايَةٍ) كما لو قتلَها، حيثُ يضمنُ بالاتِّفاق. «فتح»[5].

(قوله: ولِذا يُضْمَنُ الصَّبِيُّ الحُرُّ بِمِثْلِهِ) أي: بمثلِ هذا الفعل، فإنَّه لو قرَّبَه رجلٌ إلى

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣.

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٤٨٧.

عِنْدَهُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَعْبُدٍ لَهُ: "أَحَدُكُمَا حُرٌّ"، فَخَرَجَ وَاحِدٌ، وَدَخَلَ آخَرُ، فَأَعَادَ) قولَه: "أحدُكما حرٌّ"، فما دامَ حيّاً؛ يُؤمرُ بالبيانِ. (وَ) إن **(مَاتَ بِلاَ بَيَانٍ**؛ ....

سَبعٍ، فافترسَه؛ يضمنُ الرَّجلُ دِيتَه مع أنَّه حرٌّ لا قيمةَ له أصلاً، فأمُّ الولد بالأَوْلى، فليس التَّقييدُ بالحرِّ للاحتزاز عن المملوكِ، بل لكون الحرِّ أشبهَ أمَّ الولد في عدم التَّقوُّم. فافهمْ.

(قوله: عِنْدَهُ) أي: حَضَرا عنده. ط[2].

(قوله: يُؤْمَرُ بِالبَيَانِ) فإنْ بدأَ ببيان الإيجاب الأوَّل، فإن عنى به الخارجَ؛ عتقَ الخارجُ بالإيجاب الأوَّل، وتبيَّنَ أنَّ الإيجابَ الثَّانيَ بين الثَّابت والدَّاخل وقعَ صحيحاً؛ لوُقُوعه بين عبدَيْن، فيُؤمرُ بالبيان لهذا الإيجاب. وإن عنى بالإيجاب الأوَّل الثَّابتَ؛ عتقَ الثَّابتُ بالإيجاب الأوَّل، وتبيَّنَ أنَّ الإيجابَ الثَّانيَ وقعَ لغواً؛ لوقوعه بين حرٍّ وعبدٍ في ظاهر الرِّواية. وإن بدأَ ببيان الإيجابِ الثَّاني، فإن عنى به الدَّاخلَ؛ عتقَ الدَّاخلُ بالإيجاب الثَّاني، وبقيَ الإيجابُ الأوَّلُ بين الخارج والثَّابت على حالِه كما كانَ، فيُؤمرُ بالبيان. وإن عنى به الثَّابتَ؛ عتقَ الثَّابتُ بالإيجاب الثاني، وعتقَ الخارجُ بالإيجاب الأوَّل؛ لتعيُّنِه للعتق بإعتاق الثَّابت. كذا في «البحر»[3]. ح[4].

(قوله: وَإِنْ مَاتَ) أي: السيِّدُ، أمَّا لو ماتَ أحدُ العبيد قبلَ البيان؛ فالموتُ بيانٌ، فإن مات الخارجُ؛ عتقَ الثَّابتُ بالإيجاب الأوَّل لزوال المزاحِمِ، وبطلَ الإيجابُ الثَّاني. وإن مات

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٨٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٥.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٢/ ب راغب باشا.

عَتَقَ ممنْ **ثَبَتَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ)** نصفُه بالأوَّل، ونصفُ نصفه بالثَّاني، **(وَ)** عتقَ **(مِنْ كُلٍّ مِنْ غَيْرِهِ نِصْفُهُ)** ....

الثَّابتُ؛ تعيَّنَ الخارجُ بالإيجاب الأوَّل، والدَّاخلُ بالإيجاب الثَّاني. وإن ماتَ الدَّاخلُ؛ خيِّرَ في الإيجاب الأوَّل، فإن عنى به الخارجَ؛ تعيَّنَ الثَّابتُ بالإيجاب الثَّاني، وإن عنى به الثَّابتَ؛ بطلَ الإيجابُ الثَّاني. كذا في «التَّاترخانيَّة»[1]. ومثلُه في «المعراج» و«العناية» و«فتح القدير» و«غرر الأذكار» وغيرها[2].

فما في «البحر» ـ تبعـًا «للبدائع» ـ من قوله في الصُّورة الأخيرة: فإن عنى به الخارجَ عتقَ بالإيجاب الأوَّل، وبقيَ الإيجابُ الثَّاني بين الدَّاخل والثَّابت، فيُؤمرُ بالبيان... إلخ[3] مشكلٌ، فإنَّ الموتَ بيانٌ، فموتُ الدَّاخل يقتضي تعيُّنَ الثَّابت بالإيجاب الثَّاني، فلعلَّه تحريفٌ أو سبقُ قلمٍ. فافهمْ.

(قوله: عَتَقَ مِمَّنْ ثَبَتَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَمِنْ كُلٍّ مِنْ غَيْرِهِ نِصْفُهُ) الخارجُ؛ فلأنَّ الإيجابَ الأوَّلَ دائرٌ بينه وبين الثَّابت، فأوجبَ عتقَ رقبةٍ بينهما، فيصيبُ كلًّا منهما النصفُ؛ إذ لا مرجِّحَ. وكذا الإيجابُ الثَّاني بينه وبين الدَّاخل، غيرَ أنَّ نصفَ الثَّابت شاعَ في نصفيه، فما أصابَ منه المستحقَّ بالأوَّل لغا، وما أصابَ الفارغَ من العتقِ عَتَقَ، فتَمَّ له ثلاثةُ الأرباع، ولا معارِضَ لنصف الدَّاخل، فعتقَ نصفُه عندهما. وقال محمدٌ: يَعتقُ ربعُه؛ لأنَّه إن أريدَ

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ٥/ ٥٠٢.

(٢) «معراج الدراية»: ٤/ ٧٥٥- ٧٥٦، «العناية»: ٤/ ٤٩٠، «فتح القدير»: ٤/ ٤٩١، «غرر الأذكار»: ق٢٣٠/ ب الظاهرية.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٠٧، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٥.

لثُبوتِه بطريق التَّوزيع والضَّرورة، فلم يَتعدَّ. (وَإِنْ صَدَرَ ذَلِكَ) المذكورُ (مِنْهُ فِي مَرَضِهِ) وضاقَ الثُّلُثُ عنهم، (وَلَمْ يُجِزْهُ الوَرَثَةُ) وقيمَتُهم سواءٌ؛ قُسمَ الثُّلُثُ بينهم كما مرَّ، .....

بالإيجاب الأوَّل الخارجُ؛ صحَّ الثَّاني، وإن أريدَ الثَّابتُ بَطَلَ، فدارَ بين أن بوجِب أو لا، فيتنصَّفُ، فيعتقُ نصفُ رقبةٍ بينهما. «نهر»[1].

(قوله: لِثُبُوتِهِ... إلخ) جوابٌ عمَّا يقال: هذا ظاهرٌ عند الإمامِ لتجزِّي العتق عنده. أمَّا عندهما؛ فلا لعدمِ تجزِّيه. والجوابُ: أنَّ قولَهما بعدم التَّجزِّي إذا وقعَ في محلٍّ معلومٍ، أمَّا إذا كان الحكمُ بثبوته للضَّرورة، وهي متضمِّنةٌ لانقسامه؛ انقسمَ للضَّرورة، وهي لا تتعدَّى موضِعَها. والحاصلُ: أنَّ عدمَ التَّجزِّي عند الإمكان والانقسامِ ضروريٌّ. كذا في «الفتح»[2]. ثمَّ ذكرَ فيه إيراداً قويّاً لبعض الطَّلَبة[3]، ونقله ح[4]، فراجِعْه. وذكره أيضاً في «البحر» و«النَّهر»[5].

(قوله: وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهُمْ... إلخ) أمَّا لو خرجوا من الثُّلُث، أو أجازَ الورثةُ؛ فحكمُ المرض كالصحَّة.

(قوله: وَقِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ) ليس هذا القيدُ لازماً حكماً. «شرنبلاليَّة»[6].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: على ثلاثة أرباعِ الثَّابت، ونصفَي الدَّاخل والخارج.

---

(1) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣.

(2) «فتح القدير»: ٤/ ٤٩١.

(3) «فتح القدير»: ٤/ ٤٩١.

(4) «تحفة الأخيار»: ق٢١٢/ ب- ٢١٣/ آ راغب باشا.

(5) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦١، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٣- ٢٤.

(6) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١ (بهامش درر الحكام).

بأن (**جُعِلَ كُلُّ عَبْدٍ سَبْعَة**) أسهمٍ (**كَسِهَامِ العِتْقِ**) لاحتياجنا إلى مَخرجٍ له نصفٌ ورُبعٌ، وأقلُّه أربعةٌ، فتَعولُ لسبعةٍ، وهي ثُلُثُ المال. (**وَعَتَقَ مِمَّنْ ثَبَتَ ثَلَاثَةٌ**) من سبعةٍ، وسعى في أربعةٍ، (**وَ**) عتقَ (**مِنْ كُلٍّ مِنْ غَيْرِهِ سَهْمَانِ**) وسعى في خمسةٍ، فبلغَ سهامُ السِّعاية أربعةَ عشرَ، وسهامُ الوصايا سبعةً؛ لنفاذها من الثُّلُث.

(**وَإِنْ طَلَّقَ**) نِسوتَه الثَّلاثَ (**كَذَلِكَ**) ومهرُهنَّ سواءٌ (**قَبْلَ وَطْءٍ**) ....

(**قوله: بِأَنْ جُعِلَ... إلخ**) بيانُه: أنَّ حقَّ الخارج في النِّصْف، وحقَّ الثَّابت في ثلاثةَ الأرباع، وحقَّ الدَّاخل عندهما في النِّصْف أيضـاً، فيحتاجُ إلى مخرجٍ له نصفٌ وربعٌ، وأقلُّه أربعةٌ، فتَعولُ إلى سبعةٍ، فحقُّ الخارجِ في سهمين، وحقُّ الثَّابت في ثلاثةٍ، وحقُّ الدَّاخل في سهمينِ، فبلغتْ سهامُ العتق سبعةً، فيُجعلُ ثُلُثُ المال سبعةً؛ لأنَّ العتقَ في المرض وصيَّةٌ، ويَصيرُ ثُلُثا المال أربعةَ عشرَ هي سهامُ السِّعاية، وصارَ جميعُ المال أحداً وعشرينَ، ومالُه ثلاثةُ أعبُدٍ، فيصيرُ كلُّ عبدٍ سبعةً، فيعتقُ من الخارج سهمانِ، ويسعى في خمسةٍ، وكذا الدَّاخلُ، ويعتقُ من الثَّابت ثلاثةٌ، ويَسْعى في أربعةٍ، فبلغَ سهامُ الوصايا سبعةً، وسهامُ السِّعاية أربعةَ عشرَ، فاستقامَ الثُّلُث والثُّلُثان. وتمامُه في «الدُّرَر»[1].

قال السَّائحانيّ: فإن لم تستوِ قيمَتُهم، بأن كانتْ قيمةُ الثَّابت أحداً وعشرينَ، والخارجِ أربعةَ عشرَ، والدَّاخلِ سبعةً؛ فالمالُ اثنان وأربعونَ، وثُلُثه أربعةَ عشرَ، وسهامُ الوصيَّة سبعةٌ، فيُوضعُ عن الثَّابت ستَّةٌ[2]، وعن الخارج أربعةٌ، وكذا عن الدَّاخل، ويسعى الثَّابتُ في خمسةَ عشرَ، والخارجُ في عشرةٍ، والدَّاخلُ في ثلاثةٍ، فسهامُ السِّعاية ثمانيةٌ وعشرونَ.

(**قوله: وَمَهْرُهُنَّ سَوَاءٌ**) هذا القيدُ ليس لازمـاً أيضـاً كما في «الشُّرنبلاليَّة»[3].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١١.

(٢) قوله: (فيوضع عن الثَّابت سِتَّةٌ... إلخ) وذلك بأن تقسمَ الثلث على سهام الوصية، وبقدر الخارج بالقسمة لكلٍّ يسقطُ عنه من السعاية. (رافعي).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١ (بهامش درر الحكام).

لِيُفيدَ البينونةَ؛ (سَقَطَ رُبُعُ مَهرِ مَنْ خَرَجَتْ، وَثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ مَنْ ثَبَتَتْ، وَثُمُنُ مَنْ دَخَلَتْ) لأنَّ بالإيجاب الأوَّل سقطَ نصفُ مهرِ الواحدة مُنصَّفاً بين الخارجة والثَّابتة، فيَسقطُ رُبعُ كلٍّ، ثمَّ بالإيجاب الثَّاني سقطَ الرُّبعُ مُنصَّفاً بين الثَّابتة والدَّاخلة (وَأَمَّا المِيرَاثُ) لهنَّ

(قوله: لِيُفِيدَ البَيْنُونَةَ) قال في «المنح»: وإنَّما فُرضتِ المسألةُ في الطَّلاق قبل الوطءِ؛ ليكونَ الإيجابُ الأوَّلُ مُوجِباً للبينونة، فما أصابَ الإيجابَ الأوَّلَ لا يبقى محلاً للإيجاب الثَّاني، فيصيرُ في هذا المعنى كالعتق[1]. اهـ ح[2].

(قوله: ثُمَّ بِالإِيجَابِ الثَّانِي سَقَطَ الرُّبُعُ... إلخ) قيل: هذا قولُ محمدٍ. وعندهما: يسقطُ رُبعُ مهر الدَّاخلة كما في العتق. والمختارُ: أنَّه بالاتِّفاق كما في «الملتقى» وغيره[3]. والفرقُ لهما ـ كما في «العناية» ـ هو أنَّ الثَّابتَ في العتق بمنزلة المكاتبِ؛ لأنَّه حين تكلَّمَ كان له حقُّ البيان وصرفُ العتقِ إلى أيِّهما شاءَ من الثَّابت والخارجِ، فما دامَ له حقُّ البيانِ؛ كان كلُّ واحدٍ من العبدين حرّاً من وجهٍ عبداً من وجهٍ، فإذا كان الثَّابتُ كالمكاتَبِ؛ كان الكلامُ الثَّاني صحيحاً من وجهٍ؛ لأنَّه دارَ بين المكاتَبِ والعبد، إلا أنَّه أصابَ الثَّابتَ منه الرُّبعُ والدَّاخلَ النِّصفُ لِمَا قلنا. فأمَّا الثَّابتةُ في الطَّلاق؛ فمتردِّدةٌ بين أن تكونَ منكوحةً أو أجنبيَّةً؛ لأنَّ الخارجةَ إن كانت المرادةَ بالإيجاب الأوَّل؛ كانتِ الثَّابتةُ منكوحةً، فيصحُّ الإيجابُ الثَّاني، فيسقطُ نصفُ النِّصْف ـ وهو الرُّبعُ ـ موزَّعاً بين مهر الدَّاخلة والثَّابتة، فيصيبُ كلَّ واحدةٍ منهما الثُّمنُ. اهـ[4].

---

(١) «منح الغفار»: ق٢٤٦/آ فيض الله.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٣/آ راغب باشا.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص٧٠.

(٤) «العناية»: ٤/٤٩٦.

من رُبُعٍ أو ثُمنٍ؛ (فَلِلدَّاخِلَةِ نِصْفُهُ) لأنَّه لا يُزاحِمُها إلا الثَّابتةُ، (وَالنِّصْفُ الآخَرُ بَيْنَ الخَارِجَةِ وَالثَّابِتَةِ نِصْفَانِ) لعدم المرجِّح، (وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عِدَّةُ الوَفَاةِ احْتِيَاطًا) لا الطَّلاقِ؛ لعدم الدُّخول. (وَالوَطْءُ وَالمَوْتُ بَيَانٌ فِي طَلَاقٍ) بائنٍ (مُبْهَمٍ) كقوله لامرأتيه: "إحداكما بائنٌ"، فوَطِئَ إحداهُما أو ماتتْ؛ كان بيانًا للأخرى ....

(قوله: مِنْ رُبُعٍ) أي: إن لم يكن فرعٌ وارثٌ. وقولُه: (أَوْ ثُمُنٍ) أي: إن كان فرعٌ وارثٌ. ط[1].

(قوله: لِأَنَّهُ لَا يُزَاحِمُهَا إِلَّا الثَّابِتَةُ) أي: لا يُشارِكُها في الزَّوجيَّة. واعلم أنَّه لم يزاحِمِ الدَّاخلةَ إلا إحدى الأُوليين غيرَ معيَّنةٍ، والأخرى مطلَّقةٌ بيقينٍ، فاستحقَّت الدَّاخلةُ النِّصفَ، وتنصَّفَ النِّصفُ الآخرُ بين الخارجة والثَّابتة، فالأَوْلى أن يقولَ: (لأنَّه لا يزاحِمُها إلا واحدةٌ)، أي: غيرَ معيَّنةٍ. ط ملخَّصًا من ح[2].

(قوله: احْتِيَاطًا) في أمر الفروج، وهي ممَّا يجبُ الاحتياطُ فيها. ط عن المصنِّف[3].

(قوله: لَا الطَّلَاقِ) أي: لا عدَّةُ الطَّلاق؛ لعدم الدُّخول بهنَّ، والعدَّةُ في الطَّلاق إنَّما تجب بعد الدُّخول. ط[4]. والمرادُ بالدُّخول: الشَّاملُ للخلوة الصَّحيحة.

(قوله: فِي طَلَاقٍ بَائِنٍ[5]) بأن كان قبل الدُّخول، أو بعده فقال: "طالقٌ بائنٌ أو ثلاثًا".

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٣/ آ راغب باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٢٤٦/ آ فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٢.

(٥) قول الشارح: (في طلاقٍ بائنٍ... إلخ) التقييدُ بالبائن عزاه في «الفتح» «للنوادر»، والظاهرُ عدمُ اعتماده بدليل إطلاق الطَّلاق في عبارة المتون، ولما قال الزيلعيُّ في تعليل المسألة: إنَّ المقصودَ بوطء الزوجة الولدُ، فيكون دليلاً على الاستبقاء، وكذا علَّل في «العناية» مع زيادة قوله: صيانةً للولد؛ إذ تربيتُه على ما ينبغي تكونُ بدوام=

قيل: وكذا التَّقبيلُ، لا الطَّلاقُ...

«فتح»[1]. ثم قال: وإنَّما قيَّدْنا به؛ لأنَّه لو كان رجعيّاً لا يكون الوطءُ بياناً لطلاقِ الأخرى؛ لأنَّه يحِلُّ وطءُ المطلَّقة الرَّجعيَّة. اهـ[2]. وأمَّا بالنِّسبةِ إلى الموتِ؛ فهو غيرُ قيدٍ؛ لأنَّ الطَّلاقَ مطلقاً لا يقعُ على الميتة، فتعيَّنتِ الأخرى.

(قوله: قِيلَ... إلخ) قال في «الفتح»: وهل يثبتُ البيانُ في الطَّلاق بالمقدِّماتِ؟ في «الزِّيادات»: لا يَثبتُ[3]. وقال الكرخيُّ: يحصلُ بالتَّقبيل كما يحصلُ بالوطء. اهـ[4].

(قوله: لَا الطَّلَاقُ) قال في «البحر»: قيَّدَ بالوطءِ والموت؛ لأنَّه لو طلَّقَ إحداهما ينبغي أن لا يكونَ بياناً؛ لأنَّ المطلَّقةَ يقعُ الطَّلاقُ عليها ما دامتْ في العدَّة، فلا يدلُّ على أنَّ الأخرى هي المطلَّقةُ. اهـ[5]. وفيه إجمالٌ. والتَّفصيلُ أن يقال: إنْ كان الطَّلاقُ المبهمُ رجعيّاً؛ لا يكون طلاقُ المعيَّنة بياناً رجعيّاً كان أو بائناً، وإن كان بائناً، فإن كان طلاقُ المعيَّنة رجعيّاً؛ فكذلك، وإن كان بائناً؛ كان بياناً؛ لِمَا عُلمَ من أنَّ البائنَ لا يلحقُ البائنَ. ح[6].

قلتُ: ويُشيرُ إلى هذا قولُ القهستاني: ولو طلَّقَ طلقةً واحدةً فهل هو بيانٌ قبل مدَّةِ

= النِّكاح والاجتماع على ما نقله عبدُ الحليم في «حواشي الدرر» جارياً على أنه لا يخصُّ البائن، وقال: فسقطَ قولُ من خصَّ الطلاقَ بالبائن، وقد استشكل الشرنبلاليُّ التقييدَ بالبائن بأنَّ المسلمَ لا يفعلُ خلافَ السنة، والسنةُ أن لا يطأ المطلقةَ رجعياً قبل رجعتها بالقول، فما وجهُ حمله هنا على هذا مع حملهم إياه في غير هذا المحلِّ على عدم مخالفة السنَّة. اهـ. فهذا الإشكالُ مما يقوِّي إطلاقَ المتون. تأمَّل. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٥٠٠.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٥٠٠.

(٣) قوله: (في «الزيادات»: لا يثبتُ) وجهُه أننا قلنا بأنَّ الوطءَ بيانٌ للعلة المذكورة عن الزيلعيِّ، وهي غيرُ موجودةٍ في الدواعي، وتعبيرُ الشارح يفيدُ ضعفَ ما قاله الكرخيُّ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٥٠٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٠.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢١٣/ ب راغب باشا.

وهل التَّهديدُ بالطَّلاق كالطَّلاق كالعَرْض على البيع كالبيع؟ لم أَره.........

صالحةٍ لانقضاء العدَّة؟ وينبغي أن يكون بيانـًا؛ لأنَّ الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يحرِّمُ الوطءَ[1]. اهـ[2]. وأفادَ بقوله: قبل مدَّةٍ... إلخ إلى زيادةِ قيدٍ آخرَ.

(قوله: وَهَلِ التَّهْدِيدُ بِالطَّلَاقِ كَالطَّلَاقِ) لا معنى لهذا البحثِ بالنِّسبة لِمَا قاله من أنَّ الطَّلاقَ لا يكون بيانـًا؛ لأنَّ الطَّلاقَ إذا لم يكن بيانـًا وهو أَقْوى؛ فلأنْ لا يكون التَّهديدُ بيانـًا وهو أدنى أَوْلى. نعم، لو كان كلٌّ من المبهم والمعيَّن بائنـًا؛ لكان له وجهٌ كما هو ظاهرٌ. ح[3].

قلتُ: قد يُجابُ: بأنَّ الطَّلاقَ إنَّما لم يكن بيانـًا؛ لإمكان وقوعِه على المطلَّقة كما علمتَ، أمَّا التَّهديدُ؛ فإنَّما يكونُ بغير الحاصل؛ إذ لو كان المهدَّدُ به حاصلاً لم يكن للتَّهديد به معنىً، فعُلمَ بالتَّهديد أنَّ المطلَّقةَ غيرُها، إلا أنَّه قد يقالُ: يجوزُ أن يكون تهديداً بطلاقٍ آخرَ، لكنَّه خلافُ المتبادر. فظهرَ أنَّ تردُّدَ الشَّارح في محلِّه. فافهمْ.

(قوله: كَالعَرْضِ عَلَى البَيْعِ كَالبَيْعِ) في بعض النسخ: (والعرض) بالواو عطفـًا على (التهديد)، والصَّوابُ الكافُ؛ لأنَّه لا يناسِبُه قوله: (لم أره)، فإنَّ كونَ العرض على البيع بيانـًا في العتق المبهمِ كالبيع مشهورٌ، فإنَّه صرَّحَ به في متن «الملتقى»[4] الذي شرحه، وكذا

(١) قوله: (لأن الطلاقَ الرجعيَّ لا يحرمُ الوطءَ... إلخ) لعلَّ هذا التَّعليل غيرُ مناسبٍ، وقوله: (وأفاد بقوله... إلخ) هو مستفادٌ من قوله في «البحر»: لأن المطلقةَ يقعُ الطلاقُ عليها ما دامتْ في العدة، بل أحسنُ منه؛ لأن المدارَ على بقائها في العدة، لا على مضيِّ مدةٍ صالحةٍ لها. (رافعي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٣٣.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٣/ ب راغب باشا.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص٧٠.

(كَبَيْعٍ) ولو فاسداً، (وَمَوْتٍ) ولو بقتلِ العبد نفسَه، ....

في «البحر» و«النَّهر» والقُهُستانيِّ و«شرح المجمع» وغيرِها[1]، وهذه الكتبُ مآخِذُ شرحه، فكيف يقول: لم أره؟! وحينئذٍ فوجهُ الشَّبَه: أنَّ التَّهديدَ بالطَّلاق في معنى عرض الطَّلاق عليها؛ لأنَّ قولَه: "أطلِّقُكِ إن فعلتِ كذا" بمنزلة قوله: "أبيعُ عبدي هذا".

(قوله: كَبَيْعٍ... إلخ) ابتداءُ كلامٍ لتشبيه البيعِ[2] وما عُطفَ عليه بما مرَّ من كون كلٍّ من المذكورات بياناً في عتقٍ مبهمٍ، فإنَّه لو قال: "أحدُكما حرٌّ"، ثمَّ باعَ عبداً معيَّناً منهما؛ لم يبقَ محلاً للعتق من جهته، فتعيَّنَ الآخرُ للعتق. وقولُه: (وَلَوْ فَاسِداً) شملَ ما كان معه قبضٌ أو لا[3]، وما كان مُطْلقاً أو بشرطِ خيارٍ كما في القهستانيِّ وغيرِه[4]. قال في «النَّهر»: وظاهرٌ: أنَّه لو باعَهُما معاً لم يكن بياناً لبطلان البيعِ؛ لأنَّ أحدَهما حرٌّ بيقينٍ. اهـ[5].

قلتُ: التَّعليلُ ببطلان البيع غيرُ مفيدٍ؛ لِمَا علمتَ من أنَّ العرضَ على البيع كالبيع، وكذا المساومةُ، وليس في ذلك بيعٌ أصلاً. بل الأَوْلى التَّعليلُ بأنَّه لم يخصَّ أحدَهما بتصرُّفٍ يدلُّ على تعيُّنِ الآخر للعتقِ.

(قوله: وَمَوْتٍ) أي: موتِ أحد العبدين؛ لأنَّه لم يبقَ محلاً للعتق أصلاً. وقولُه: (وَلَوْ بِقَتْلِ العَبْدِ نَفْسَهُ) بحثٌ لصاحب «النَّهر» أخذاً من الإطلاق[6]، فإنَّه مثلُ ما لو قتلَه أجنبيٌّ،

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤، «جامع الرموز»: ص٣٣٤، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٥٧٨. وذكر ابن ملك أن هذا رواية عن أبي يوسف.

(٢) قوله: (لتشبيه البيع... إلخ) فيه قلبٌ كما لا يخفى. (رافعي).

(٣) قوله: (وقوله: ولو فاسداً شملَ... إلخ) أي: البيع من حيث هو لا بقيد كونه فاسداً. اهـ. وعبارةُ القهستانيِّ: كبيعٍ صحيحٍ أو فاسدٍ وإن لم يسلم المبيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٣٣٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤- ٢٥.

(وَتَحْرِيرٍ) ....

أمَّا لو قتلَه المولى؛ فظاهرٌ كونُه بياناً؛ لأنَّه بفِعْله[1]. قال في «النَّهر»: وإذا أخذَ المولى القيمةَ من الأجنبيِّ القاتل، فبيَّنَ المعتقَ في المقتول؛ عَتَقا، وكانت القيمةُ لورثة المقتول. اهـ[2]. أي: لإقرار المولى بحرِّيَّته، فلا يستحِقُّها. «بحر»[3]. واحترَزَ بالموت عن قطع اليدِ، فإنَّه لا يكونُ بياناً، غيرَ أنَّ المولى إن بيَّنَ العتقَ فيه؛ فالأرشُ له[4] فيما ذكر القدوريُّ[5]. وقال الإسبيجابيُّ: للمجنيِّ عليه[6]. «نهر»[7].

(قوله: وَتَحْرِيرٍ) المرادُ به: إنشاؤه، فيَعتقُ. هذا بالإعتاق المستأنَفِ، وذاك باللَّفْظ السَّابق. ولو ادَّعَى أنَّه عنى بقوله: "أعتقْتُكَ" ما لَزِمَه بقوله: "أحدُكما حرٌّ"؛ صدِّقَ قضاءً،

(١) قوله: (أمَّا لو قتَلَه المولى... إلخ) قال في «البحر»: ولو جنى عليهما قبل الاختيار، فلا يخلو، فإن كانت من المولى فيما دون النفس بأن قطع يدهما؛ فلا شيءَ عليه، وهو يدلُّ على عدم نزول العتق، وسواءٌ قطعهما معاً أو على التَّعاقب، وإن كانت على النفس، فإن كانت على التَّعاقب؛ فالأولُ عبدٌ والثاني حرٌّ، وتلزمُه ديتُه لورثته، وإن قتلهما معاً بضربةٍ؛ فعليه نصفُ ديةِ كل واحدٍ منهما، وهذا يؤيدُ نزولَ العتق في غير المعيَّن، وإن كانت من أجنبيٍّ فيما دون النفس؛ فعليه أرشُ العبيد للمولى قطعهما معاً أو على التَّعاقب، وهذا يدلُّ على عدم نزوله. وإن كانت في النفس، فإن كان القاتلُ واحداً، فإن قتلَهما معاً؛ فعلى القاتل نصفُ قيمة كلِّ واحدٍ منهما، وتكون للمولى، وعليه نصفُ دية كلِّ واحدٍ منهما لورثتهما، وهذا يدلُّ على النُّزول في غير المعيَّن. وإن قتلهما على التَّعاقب يجبُ عليه قيمةُ الأول للمولى، وديةُ الثاني لورثته. وإن كان القاتلُ اثنين، فإن كانا معاً؛ فعلى كلٍّ منهما القيمةُ: نصفها للمولى ونصفها للورثة، ولم تجب ديةٌ؛ لأن من تجب عليه الديةُ منهما مجهولٌ، بخلاف ما إذا كان واحداً وإن كان على التعاقب، فعلى الأول القيمةُ للمولى، وعلى الثاني الديةُ للورثة. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٩.

(٤) قوله: (إن بين العتق فيه فالأرشُ له... إلخ) الأولُ قياسُ مذهب التعليق، والثاني قياسُ مذهب التَّنجيز. (رافعي).

(٥) «شرح مختصر الكرخي»: ٤/ ٣٨٨.

(٦) «شرح مختصر الطحاوي»: ص٢١٢٩.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥.

ولو معلَّقًا، (وَتَدْبِيرٍ) ولو مُقيَّداً، (وَاسْتِيلَادٍ) وكذا كلُّ تصرُّفٍ لا يصحُّ إلا في الملك، ككتابةٍ، وإجارةٍ ....

ولو لم يقل شيئًا؛ عَتَقَا. «بحر» و«نهر»[1].

(قوله: وَلَوْ مُعَلَّقًا) كأن قال لأحدهما: "إن دخلتَ الدَّارَ فأنتَ حرٌّ"؛ يعتقُ الآخرُ. «بحر»[2]. أي: يتعيَّنُ للعتق الأوَّل، وكذا المضافُ، كـ"أنتَ حرٌّ غداً"، قال ط: لأنَّه أقوى؛ لتحقُّقِ مجيء الزَّمان، بخلاف دخولِ الدَّار. اهـ[3].

قلتُ: ولانعقادِه علَّةً في الحال[4]، بخلاف المعلَّقِ.

(قوله: وَتَدْبِيرٍ) لأنَّ فيه إبقاءَ الانتفاع إلى موته، أو إلى ما قيَّده به، وكذا الاستيلادُ[5]، وذلك يعيِّنُ إرادةَ العبد الآخرِ بالعتق المبهمِ.

(قوله: وَإِجَارَةٍ) قال الزَّيلعيُّ: ولا يقال: الإجارةُ لا تختصُّ بالملك لجوازِ إجارة الحرِّ؛ لأنَّا نقول: الاستبدادُ بإجارة الأعيانِ على وجهٍ يستحقُّ الأجرَ لا يكونُ إلا بالملك، فتكون

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٣.

(٤) قوله: (ولانعقاده علَّةً... إلخ) تقدَّم في طلاق المريض عن المقدسيِّ: أن عدمَ جواز البيع في قوله: أنت حرٌّ غداً مخالفٌ لكلامهم، ومنه ما نقله المصنفُ في باب العتق عن «البدائع» من أنَّ الحكمَ في التَّعليق والإضافة واحدٌ، والحكمُ لا يوجدُ فيهما إلا بعد وجود الشرط والوقت، والمحلُّ قبل ذلك على حكم ملك المالك إلا في التَّدبير والاستيلاد... إلخ. اهـ (رافعي).

(٥) قوله: (وكذا الاستيلاد... إلخ) انظرْ ما ذكره السنديُّ عن الرحمتيِّ، وعبارتُه: لا يصحُّ أن يراد به الوطءُ؛ لأنه ليس بياناً في العتق المبهم، فيتعيَّنُ أن يرادَ به دعوةُ الولد، فحينئذٍ يشكلُ كونُه بياناً؛ لأنه إخبارٌ عن أمرٍ مضى قبل العتق المبهم من وطءٍ سابقٍ. وجوابُه: إن البيانَ إنشاءٌ، والاستيلاد هو دعوى الولد من غير نظرٍ إلى كونه واقعاً عن وطءٍ سابقٍ؛ لأنه يثبتُ بمجرَّد قوله، فلما تصرَّفَ فيها تصرُّفاً لا يكون إلا في الملك تعيَّن في الثَّانية للعتق. اهـ. وقيل: لعلَّ المتنَ مشى على قولهما المفتى به من أنَّ الوطءَ بيانٌ في العتق المبهم، فلا إشكالَ. اهـ سندي. (رافعي).

وإيصاءٍ، وتزويجٍ، ورهنٍ، (وَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ) ولو غيرَ (مُسَلَّمَتَيْنِ) ذكرَه ابنُ الكمال[١]؛ لأنَّ المساومةَ بيانٌ، فهذه أَوْلى بلا قبضٍ. «بدائع»[٢]. (فِي) حقِّ (عِتْقٍ مُبْهَمٍ) كقوله: "أحدكُما حرٌّ"، ففعلَ ما ذُكِرَ؛ تعيَّنَ الآخرُ، ولو قيل له: أيَّهما نويتَ؟ فقال: "لم أعنِ هذا"؛ عتقَ الآخرُ، ثمَّ إن قال: "لم أعنِ هذا"؛ عتقَ الأوَّلُ أيضـاً، وكذا الطَّلاقُ، بخلاف الإقرار. «اختيار». ....

تعييناً دلالةً، وهكذا نقولُ في الإنكاح[٣]. اهـ ح[٤].

(قوله: وَإِيصَاءٍ) أي: إيصاءٍ به. «بحر»[٥]. لأنَّه تمليكٌ بعد الموت للموصَى له.

(قوله: وَرَهْنٍ) لأنَّ استبدادَه به على وجهٍ يكون مضموناً بالدَّيْن لو هلكَ دليلٌ على استبقائِه على ملكه، فيتعيَّنُ الآخرُ مُراداً بالعتق.

(قوله: وَلَوْ غَيْرَ مُسَلَّمَتَيْنِ) أشارَ به إلى أنَّ قولَ المتن: (مسلمتين) تبعاً «للهداية»[٦] قيدٌ اتِّفاقيٌّ كما نبَّه عليه في «كافي النسفيِّ»[٧]؛ لأنَّ قيدَ التَّسليم لإفادة الملك، وهو غيرُ لازمٍ.

(قوله: فَهَذِهِ) أي: هذه التَّصرُّفاتُ، أعني: الهبةَ والصَّدقةَ (أَوْلَى) بكونها بياناً حالةَ كونها بدون قبضٍ وتسليمٍ.

(قوله: بِخِلَافِ الإِقْرَارِ) أي: بالمال، قال في «الاختيار»: كأنْ قال: "لأحدِ هذين الرَّجلين عليَّ ألفُ درهمٍ"، فقيل: أهو هذا؟ فقال: "لا"؛ لا يجبُ للآخر شيءٌ. والفرقُ: أنَّ التَّعيينَ

---

(١) «الإيضاح»: ١/ ٤٥٢.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٠٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٨٧. وفيه: (الاستبدال)، ولعله تصحيف.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٣/ ب راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٨.

(٦) «الهداية»: ٢/ ٣٠٧.

(٧) «الكافي» للنسفي: ق١٤٢/ آ فيض الله.

ولو جنى أحدُهما تعيَّنَ الجاني، وعليه الدِّيةُ دفعاً للضَّرَر. «ولولوالجيَّة». (لَا) يكون (الوَطْءُ) ودواعيهِ بياناً (فِيهِ) وقالا: هو بيانٌ، حَبِلتْ أو لا، وعليه الفتوى؛ ....

في الطَّلاق والعتاق واجبٌ عليه، فإذا نفاهُ عن أحدهما تعيَّنَ الآخرُ إقامةً للواجب، أمَّا الإقرارُ؛ فلا يجبُ عليه البيانُ فيه؛ لأنَّ الإقرارَ بالمجهول[1] لا يلزمُ، حتَّى لا يُجبرُ عليه، فلم يكن نفيُ أحدِهما تعييناً للآخر. اهـ[2].

(قوله: وَلَوْ جَنَى أَحَدُهُمَا) أمَّا لو جُنيَ عليه بقتلٍ أو قطعٍ؛ فقد مرَّ.

(قوله: دَفْعًا لِلضَّرَرِ) أي: عن المولى[3].

(قوله: لَا يَكُونُ الوَطْءُ... إلخ) لأنَّ الملكَ قائمٌ في الموطوءة؛ لأنَّ الإيقاعَ في المنكرة والموطوءةِ معيَّنةٌ، فكان وطؤها حلالاً، فلا يُجعلُ بياناً، ولهذا حَلَّ وطؤها على مذهبه. «بحر»[4]. (قوله: فِيهِ) أي: في العتقِ المبهمِ.

(قوله: حَبِلَتْ أَوْ لَا) أشارَ به إلى أنَّ قولَ الإمام مقيَّدٌ بعدم الحَبَل، فلو حبلتْ؛ عتقتِ الأخرى اتِّفاقاً كما في «البحر»[5].

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّ الرَّاجحَ قولُهما، وإنَّه لا يُفتى بقولِ الإمام كما في «الهداية» وغيرها[6]؛ لِمَا فيه من تركِ الاحتياط، مع أنَّ الإمامَ ناظرٌ

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لأنَّ الإقرار بالمجهول، هكذا بخطه، ولعل الأصوب: للمجهول باللام، بدليل صدر العبارة. فتأمل. اهـ مصححه).
قوله: (لأنَّ الإقرار بالمجهول... إلخ) عبارةُ «الاختيار»: للمجهول. (رافعي).

(٢) «الاختيار»: ٤/ ٢٧.

(٣) قوله: (دفعاً للضرر أي: عن المولى) أي: في إلزامه الحريةَ فيمن لم يجن، وفي إلزامه ديةَ الجاني. اهـ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٦٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٠، وعبارته: (لو علقت به عتقت الأخرى بالاتفاق).

(٦) «الهداية»: ٢/ ٣٠٨.

لعدم حِلِّه إلا في المِلْك. (وَكَذَا المَوْتُ لَا يَكُونُ بَيَانًا فِي الإِخْبَارِ) اتِّفاقًا، (فَلَوْ قَالَ لِغُلَامَيْنِ: "أَحَدُكُمَا ابْنِي"، أَوْ قَالَ لِجَارِيَتَيْنِ: "إِحْدَاكُمَا أُمُّ وَلَدِي"، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا؛ لَا يَتَعَيَّنُ البَاقِي لِلْعِتْقِ وَلَا لِلاسْتِيلَادِ) لأنَّ الإخبارَ يَصِحُّ في الحيِّ والميِّت، بخلاف الإنشاء. (قَالَ لِأَمَتِهِ: "إِنْ كَانَ أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ ذَكَراً فَأَنْتِ حُرَّةٌ"، فَوَلَدَتْ ذَكَراً وَأُنْثَى ....

إلى الاحتياط في أكثر المسائل[1]. وفي «الفتح»: الحقُّ: أنَّه لا يحِلُّ وطؤهما، كما لا يحِلُّ بيعُهما[2].

(قوله: لِعَدَمِ حِلِّهِ إِلَّا فِي المِلْكِ) حاصلُه: أنَّ وطءَ إحداهما جائزٌ بلا خلافٍ، فلو لم يكن بيانـًا لتخصيصِ العتق بالأخرى؛ لزمَ وقوعُ الوطء في غير الملك، ولا سيَّما على قوله بحِلِّ وطء الأخرى؛ إذ لا شكَّ أنَّ إحداهما حرَّةٌ بيقين. كذا ظهرَ لي في تقريرِ هذا المحلِّ[3].

(قوله: بِخِلَافِ الإِنْشَاءِ) ظاهرُه: أنَّ جملةَ: أحدُكما ابني لا تصلحُ لإنشاء الحريَّة، مع أنَّه يصلحُ، فالوجهُ التَّفصيلُ بين إرادة الإخبارِ، فلا كون الموتُ بيانـًا، وبين إرادةِ الإنشاء، فيكون. ط[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٠.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٥٠٢.

(٣) قوله: (كذا ظهرَ لي في تقرير هذا المحلِّ) فيه: أن العتقَ المبهمَ معلقٌ بالبيان، والمعلقُ بالشرط لا ينزلُ قبله، ولذا كان له استخدامُها والأرشُ إذا جنى عليهما، والمهرُ إذا وطئتا بشبهةٍ، والوطءُ في الأمة كالاستخدام؛ لأنه لقضاء الشهوة، لا لطلب الولد، بخلاف الحرَّة، ولهذا جازَ له في مذهبه وطءُ كلٍ منهما، وذكر في «البحر»: أنَّ في كيفيَّة هذا التصرُّف اختلافـًا، فقيل: إنه معلقٌ بالبيان ولا يثبتُ قبل الاختيار، إلاَّ أنه هنا يدخلُ الشرطُ على الحكم لا على السبب، كالتدبير والبيع بخيار الشرط، بخلاف التعليق بسائر الشُّروط، ونسب هذا القولُ لأبي يوسف، ويقال: إنه قولُ أبي حنيفة أيضـًا، وقال بعضهم: إنه تنجيزُ العتق في غير المعيَّن للحال، واختيارُ العتق في أحدهما بيانٌ، ونسبَ هذا لمحمدٍ. ثم ساقَ فروعـًا متعددةً بعضُها يشهدُ للأول وبعضُها لمقابله بعبارةٍ مستطيلةٍ لا غنى للفقيه عن مطالعتها. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٣- ٣٠٤.

وَلَمْ يُدْرَ الأَوَّلُ؛ رَقَّ الذَّكَرُ) بكلِّ حالٍ، (وَعَتَقَ نِصْفُ الأمِّ وَالأُنْثَى) لعتقهما بتقديم الذَّكَر، ورقِّهما بعكسه، فيَعتقُ نصفُهما ويستسعيانِ في نصف قيمتهما.

(شَهِدَا بِعِتْقِ أَحَدِ مَمْلُوكَيْهِ) ولو أمتَيْه؛ (لَغَتْ) عند أبي حنيفةَ؛ لكونها على عتقٍ مبهمٍ، (إلَّا أَنْ تَكُونَ) شهادتُهما (فِي وَصِيَّةٍ) ....

(قوله: وَلَمْ يُدْرَ الأَوَّلُ) أي: بأن تَصادَقا على ذلك، أمَّا لو اتَّفقا على أنَّ الغلامَ أوَّلاً؛ عتقتِ الأمُّ والجاريةُ، أو أنَّه كان ثانياً؛ لم يعتقْ أحدٌ. وتمامُه في ح عن «الشرنبلالية»(١).

(قوله: بِكُلِّ حَالٍ) أي: على تقدير ولادته أوَّلاً أو ثانياً؛ لأنَّ وِلادَتَه شرطٌ لحريَّة الأمِّ، فتعتقُ بعد ولادته، فلا يتبَعُها.

(قوله: لِعِتْقِهِمَا بِتَقْدِيمِ الذَّكَرِ) فعتقُ الأمِّ بالشَّرط، وعتقُ البنت بالتَّبعيَّة؛ لأنَّ الأمَّ حرَّةٌ حين ولدَتْها. «بحر»(٢). وتمامُ الكلام على هذه المسألة فيه.

(قوله: وَلَوْ أَمَتَيْهِ) أتى بالمبالغة؛ لأنَّ عتقَ الأمةَ لا يتوقَّفُ على الدَّعوى إجماعاً؛ لِمَا فيه من تحريمِ فَرْجِها على المولى، وهو خالصُ حقِّه تعالى، فأَشبهَ الطَّلاقَ، لكن لم تُقبلِ الشَّهادةُ هنا؛ لأنَّها على عتقٍ مبهمٍ، وهو لا يحرِّمُ الفرجَ عنده.

(قوله: لِكَوْنِهَا عَلَى عِتْقٍ مُبْهَمٍ) أي: فلم تصحَّ الدَّعوى؛ لجهالةِ مَنْ له الحقُّ.

(قوله: إلَّا أَنْ تَكُونَ... إلخ) الاستثناءُ منقطعٌ. «بحر»(٣). وردَّه في «النَّهر»: بأنَّه متَّصلٌ. وفيه نظرٌ؛ إذ لا يصحُّ اتِّصالُه في قوله: (أو طلاق مبهمٍ)(٤). فافهمْ.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢ (بهامش درر الحكام)، «تحفة الأخيار»: ق٢١٣/ ب- ٢١٤/ آ راغب باشا.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨.

ومنها: التَّدبيرُ في الصحَّة والعتقُ في المرض، (أَوْ طَلَاقٍ مُبْهَمٍ) فتُقبلُ إجماعـًا، والأصلُ: أنَّ الطَّلاقَ المبهمَ..

(قوله: وَمِنْهَا: التَّدْبِيرُ فِي الصِّحَّةِ وَالعِتْقُ فِي المَرَضِ) المناسبُ إسقاطُ قوله: (ومنها)، والإتيانُ بالكاف[1]؛ لأنَّ المرادَ بالوصيَّة هنا: ما ذُكرَ كما فسَّرَها به في «البحر» و«النَّهر» وغيرهما[2]. وقيَّدَ بالتَّدبير في الصحَّةِ لا للاحتراز، بل للعِلْم بكونه وصيَّةً في حالة المرض بالأَوْلى.

ثمَّ اعلم أنَّ المتبادرَ من كلام المصنِّف قبولُ الشَّهادة فيما ذُكِرَ، سواءٌ أُدِّيتْ في مرض موته أو بعده، وبه صرَّحَ في «الهداية»، وقال: إنَّه الاستحسانُ[3]، يعني: عند الإمام. وللشُّرنبلاليِّ رسالةٌ سمَّاها: «إصابة الغرض الأهمِّ في العتق المبهم»، اعترضَ فيها على «الهداية» وشرَّاحها[4] بما في «شرح مختصر الطحاويِّ» للإسبيجابيِّ، حيث قال فيه: وإذا شَهِدَا على رجلٍ أنَّه قال لعبدَيْه: "أحدُكما حرٌّ"، والعبدان يدَّعِيان أو يدَّعِي أحدُهما، ففي قولهما تُقبلُ هذه الشَّهادةُ، ويُجبرُ على البيان. وأمَّا على قول أبي حنيفةَ: إنْ كان هذا في حال الحياة؛ فلا تُقبلُ، وإن شَهِدا بعد الوفاة، فإنْ قالا: إنَّه كان في حال الصِّحَّة؛ فهو

---

(١) قوله: (المناسبُ إسقاطُ قوله: ومنها والإتيانُ بالكاف... إلخ) بل ما فعله الشارحُ هو المناسبُ، فإن الوصيةَ بعتق أحد مملوكيه تشملُ ما إذا أوصى له بجزءٍ من ماله كثلثه، على أنَّ الكافَ تفيدُ ما أفاد لفظة (من) الجارة، إلا إن جعلت استقصائيةً، وعبارةُ «البحر»: والمرادُ بقوله: إلا أن تكون في وصيةٍ: أنهما شهدا أنه أعتقَه في مرض موته. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٢٨.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٣٠٨.

(٤) قوله: (اعترض فيها على «الهداية» وشرَّاحها... إلخ) فيه: أنَّه مع كون ما في «الهداية» استحساناً وتسليم شراحها ذلك لا يعترضُ عليها بما في «شرح مختصر الطحاوي»؛ لأنه مقابلٌ للاستحسان، وما في «الهداية» يوافقُه ما في «الاختيار»، وما في «الكافي» لا يخالفُهما صراحةً. (رافعي).

يُحرِّمُ الفرجَ إجماعـًا، فيكون حقَّ الله، فلا تُشترطُ له الدَّعوى، بخلاف العتق المبهم،

على الاختلافِ أيضـًا، وإنْ قالا: كانَ ذلك في المرضِ؛ تُقبلُ استحسانـًا، ويَعتقُ من كلِّ واحدٍ نصفُه على اعتبار الثُّلُث. ولو شَهِدا أنَّه قال لعبدَيْه: أحدُهما[1] مدبَّرٌ، فإن شَهدا في حال الحياةِ؛ فهو على الاختلاف، وإن كان بعد الوفاةِ؛ يقبلُ، سواءٌ كان القولُ في المرض أو الصحَّة؛ لأنَّ هذه وصيَّةٌ، والجهالةُ لا تُبطِلُ الوصيَّةَ[2]. اهـ[3]. ثم قال في آخر الرِّسالة: والحاصلُ: أنَّ الشَّهادةَ بأنَّه أعتقَ أحدَهما في صحَّتِه لا تُقبلُ عنده أصلاً، غيرَ أنَّ الأصحَّ: أنَّهما لو شَهِدا بعد موت المولى أنَّه قال في صحَّتِه: "أحدُكما حرٌّ"؛ تُقبلُ كما ذكره ابنُ الهمام[4]، ونقلَ تصحيحَه ابنُ كمال باشا عن «المحيط»[5]. وأمَّا الشَّهادةُ على أنَّه أعتقَ أحدَهما في المرض، أو دبَّرَ أحدَهما في الصحَّةِ أو في المرضِ؛ فلا تُقبلُ حالَ حياة المولى، بل بعد موته. اهـ ملخَّصـًا[6].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما في «كافي الحاكم» حيث قال: وإن شَهِدا أنَّه أعتقَ أحدَ عبديه بغيرِ عينه؛ فالشَّهادةُ باطلةٌ في قول أبي حنيفةَ. ولو قالا: "كان هذا عند "الموتِ؛ استحسنتُ أن أُعتقَ من كلِّ واحدٍ منهما نصفَه. وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ: الشَّهادةُ جائزةٌ في الحياة أيضـًا. اهـ[7].

(قوله: يُحَرِّمُ الفَرْجَ) أي: فرجَيْهما حتَّى يبين ولو بوطءٍ، وإذا تبيَّنَ به أنَّها زوجتُه؛ تبيَّنَ عدمُ حرمته. ط[8].

(١) في مخطوط الإسبيجابي: (لعبيده أحدكم)، وفي مطبوعته: (لعبديه أحدكما).

(٢) «شرح مختصر الطحاوي»: ص٢١٣٤- ٢١٣٥.

(٣) «إصابة الغرض الأهم»: ق١٦٥/ ب- ١٦٦/ آ (ضمن التحقيقات القدسية) راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٤/ ٥١٠.

(٥) «الإيضاح»: ١/ ٤٥٣-٤٥٤ عن «مختصر المحيط».

(٦) «إصابة الغرض الأهم»: ق١٦٧/ ب- ١٦٨/ آ (ضمن التحقيقات القدسية) راغب باشا.

(٧) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٨٤/ ب، ٨٩/ آ فيض الله.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٤.

فلا يُحرِّمُه عنده، لكن لم يَجُزْ أن يُفتى به. فليُحفظْ. (كَمَا) تُقبلُ (لَوْ شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ) أي: المولى (قَالَ فِي صِحَّتِهِ) لِقِنَّيه: ("أَحَدُكُمَا حُرٌّ" عَلَى الأَصَحِّ) لشُيُوع العتق فيهما بالموت، فصار كلٌّ خصماً متعيِّنًا، وصحَّحَه ابنُ الكمال وغيرُه[1].

فروعٌ: شَهِدا بعتقِ سالمٍ ولا يعرفونَه؛ عَتَقَ، ولو له عبدانِ كلٌّ اسمُه سالمٌ، وجَحَدَ؛ فلا عِتَقَ، كشهادتِهما بعتقِه لمعيَّنةٍ سمَّاها، فنَسِيا اسمَها، أو بطلاقِ إحدى زوجتيه وسمَّاها، فنَسِياها؛ لم تُقبلْ للجهالة. «فتح». واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: فَلَا يُحَرِّمُهُ عِنْدَهُ) أي: لا يحرِّمُ فرجَيْهما، بل يحِلُّ وطؤهما عنده كما مرَّ.

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) مقابلُه ما مرَّ آنفًا عن «شرح الطحاويِّ».

(قوله: وَلَا يَعْرِفُونَهُ) الأَوْلى: (ولا يعرفانه).

(قوله: لِلْجَهَالَةِ) علَّةٌ لقوله: (فلا عتق)، ولقوله: (لم تقبل)، أي: لجهالة المشهودِ له، وهما لم يَشهَدا بما تحمَّلَاه، وهو عتقُ معلومٍ أو معلومةٍ أو طلاقُها، وهو قولُ الإمام. وعند زُفَر: تُقبلُ ويُجبرُ على البيان. قال في «الفتح»: ويجبُ أن يكون قولُهما كقول زُفَر في هذه؛ لأنَّها كشهادتهما على عتقِ إحدى أَمَتيه، أو طلاقِ إحدى زوجتيه[2]. اهـ ط[3]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «الإيضاح»: ١/ ٤٥٣.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٥١١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٤.

(بَابُ الحَلِفِ بِالعِتْقِ)

(قَالَ: "إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي يَوْمَئِذٍ حُرٌّ"؛ عَتَقَ مَنْ لَهُ حِينَ دُخُولِهِ) ولو ليلاً،

(بَابُ الحَلِفِ بِالعِتْقِ)

شروعٌ في بيان التَّعليق بعد ذكر التَّنجيز، وإنَّما ذكرَ مسألةَ التَّعليق بالولادةِ في معتق البعض؛ لبيانِ أنَّه يعتقُ منه البعضُ عند عدمِ العلم. «نهر»(١).

وهو بكسر اللاَّم مصدرٌ سماعيٌّ، وجاءَ بسكونها، وتدخُلُه التَّاءُ للمرَّة، كقوله:

حَلَفْتُ لَهَا بِاللهِ حِلْفَةَ فَاجِرٍ(٢)

وتمامُه في «الفتح»(٣).

(قوله: "فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي") يشملُ العبدَ والأمةَ، فإنَّه كالآدميِّ يقعُ على الذَّكَر والأنثى كما في «الذخيرة»(٤). قهستاني(٥). ويأتي بيانُه. وفي بعض النسخ بعد قوله: (لي) زيادةٌ: (وهي بخلافِ قوله لعبدِ غيره: "إن دخلتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ"، فاشتراه فدخلَ لم يعتقْ؛ لأنَّه لم يضفِ العبدَ إلى ملكِه لا صريحاً ولا معنىً).

(قوله: وَلَوْ لَيْلاً) أي: ولو كان دخولُه ليلاً. أفادَ أنَّ لفظَ اليوم مُرادٌ به الوقتُ؛ لأنَّه أُضيفَ إلى فعلٍ لا يَمتدُّ، وهو الدُّخولُ. «فتح»(٦).

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٩.

(٢) صدرُ بيتٍ لامرئ القيس كما في «ديوانه»: ص١٣٧، وعجزُه:

لَنَامُوا فَمَا إِنْ مِنْ حَدِيثٍ وَلَا صَالِ

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٥١٢.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٥٧.

(٥) «جامع الرموز»: ص٣٣٤.

(٦) «فتح القدير»: ٤/ ٥١٣.

سواء (مَلَكَهُ بَعْدَ حَلِفِهِ أَوْ قَبْلَهُ)لأنَّ المعنى: يومَ إذ دخلتُ، ....

مطلبٌ: تحقيقٌ مهمٌّ في "يومئذٍ"

(قوله: لِأَنَّ المَعْنَى: يَوْمَ إِذْ دَخَلْتُ) أشارَ به إلى أنَّ إضافةَ (يوم) إلى الدُّخول أخذٌ بالحاصل وميلٌ إلى جانبِ المعنى[1]، وإلا؛ فالذي يقتضيه التَّركيبُ: أنَّ (يومًا) مضافٌ إلى (إذ) المضافةِ إلى الدُّخول، قال في «الفتح»: لأنَّه أُضيفَ إلى فعلٍ لا يمتدُّ، وهو الدُّخولُ، وإن كان في اللَّفْظ إنَّما أُضيفَ إلى "إذ" المضافةِ للدُّخول، لكنَّ معنى "إذ" غيرُ ملاحَظٍ، وإلا كان المرادُ: يومَ وقتِ الدُّخول، وهو وإن كان يمكنُ على معنى يومِ الوقت الذي فيه الدُّخولُ تقييداً لليوم، لكن إذا أُريدَ به مطلقُ الوقت يصيرُ المعنى: وقتَ وقتِ الدُّخول، ونحن نعلمُ مثلَه كثيراً في الاستعمال الفصيح، كنحو: ﴿وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ بِنَصْرِ اللَّهِ﴾[الروم: ٤ - ٥]، ولا يُلاحَظُ فيه شيءٌ من ذلك؛ إذ لا يلاحَظُ في هذه الآية: وقتَ يغلبون[2] يفرحُ المؤمنون، ولا: يومَ وقت يغلبونَ يفرحونَ، ونظائرُه كثيرةٌ في كتاب الله تعالى وغيره. فعُرفَ أنَّ لفظَ "إذ" لم يُذكرْ إلا تكثيراً للعِوَض عن الجملة المحذوفةِ أو عِماداً له، أعني: التَّنوين؛ لكونه حرفًا واحداً ساكنًا تحسينًا، ولم يلاحَظْ معناها، ومثلُه كثيرٌ في أقوال أهل العربيَّة في بعض الألفاظ لا تخفى على مَنْ له نظرٌ فيها[3]. اهـ ح[4].

---

(١) قوله: (إلى أنَّ إضافةَ يوم إلى الدخول... إلخ) أي: كما وقع في عبارة «الفتح»، لا في عبارة الشارح، فإنه أضافَ يوم إلى (إذ)؛ فهو لم يقطع النظرَ عن جانب اللفظ. (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وقت يغلبون... إلخ، هكذا بخطه، ولعل الموافق لأول العبارة: وقت وقت يغلبون بتكرار كلمة وقت. تأمل. اهـ مصححه).

قوله: (إذ لا يلاحظُ في هذه وقت يغلبون... إلخ) عبارةُ «الفتح» هكذا: فإنه لا يلاحظُ فيه وقت وقت يغلبون... إلخ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٥١٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٤/ آ راغب باشا.

فاعتُبِرَ ملكُه وقتَ دخوله، (وَ) لذا (لَوْ لَمْ يَقُلْ: "يَوْمَئِذٍ" عَتَقَ مَنْ لَهُ وَقْتَ حَلِفِهِ فَقَطْ، كَقَوْلِهِ: "كُلُّ عَبْدٍ لِي أَوْ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ) أو بعد شهرٍ"؛ اعتُبِرَ وقتُ حلفه؛ لأنَّ "لي" أو "أملكُه" للحال، فلا يتناوَلُ الاستقبالَ، حتَّى لو لم يَملكْ شيئاً يومَ حلفه؛ لغا يمينُه.

(قوله: فَاعْتُبِرَ مِلْكُهُ وَقْتَ دُخُولِهِ) فيَشملُ مَنْ لم يكن في ملكِه وقت الحلفِ، ثمَّ اشتراه، ثمَّ دخلَ، ومَنْ كانَ وبقيَ حتَّى دخلَ.

(قوله: وَلِذَا) أي: لكون المعنى ما ذُكِرَ، فإنَّه مستفادٌ من لفظةِ (يومئذ).

(قوله: لِأَنَّ "لِي" أَوْ "أَمْلِكُهُ" لِلْحَالِ) أي: فإنَّ "لي" متعلِّقٌ بـ"ثابت" مثلاً، وهو اسمُ فاعلٍ. والمختارُ في الوصف من اسم الفاعلِ أو المفعول: أنَّ معناهُ قائمٌ حالَ التَّكلُّم بمن نُسبَ إليه على وجهِ قيامه به أو وقوعِه عليه، وصيغةُ المضارع وإن كانت تُستعملُ للاستقبال، لكن عند الإطلاقِ يُرادُ بها الحالُ عرفاً وشرعاً ولغةً، واللَّامُ للاختصاص، فلَزِمَ من التَّركيب اختصاصُ ياء المتكلِّم بالمتَّصف بالمملوكيَّة للحال، فلو نوى الاستقبالَ؛ لم يُصدَّقْ؛ لصَرْفِه عن ظاهره، فيعتقُ ما ملكَه للحال لِمَا ذكرنا، وكذا ما استحدثَ الملكَ فيه لإقراره. ولو قال: "كلُّ مملوكٍ أملِكُه اليومَ فهو حرٌّ"؛ عتقَ ما في ملكِه وما استفادَ ملكَه في اليوم. ومثلُ اليوم: الشَّهرُ والسَّنةُ، فإن عنى أحدَ الصِّنفين؛ صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً. وتمامُه في «البحر»[1]. وفيه: "كلُّ مملوكٍ أشتريه فهو حرٌّ إنْ كلَّمتُ زيداً أو إذا كلَّمْتُه"[2]، فهو على ما

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٤.

(٢) قوله: ("كل مملوكٍ أشتريه فهو حرٌّ إن كلمتُ"... إلخ) تقدَّم ما يتعلَّقُ بهذه المسألة في أول باب التعليق، فانظره. اهـ. وبيانُ ذلك: أنه باعتراض الشَّرط على الجزاء يغيره فلا يعتقُ حتى يوجد الشرطُ والعبدُ في ملكه، فإذا كلَّمه أولاً ثم اشترى لم يوجدْ ذلك، وإذا اشترى ثم كلَّم؛ وجدَ الشرطُ والعبد في ملكه، فعتقَ عليه، وفي الصورتين الباقيتين المعلقُ بالكلام عتق المشتري بعده لا قبله. (رافعي).

(وَدُبِّرَ بِـ"كُلُّ عَبْدٍ لِي أَوْ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي" مَنْ) كان (لَهُ) مملوكٌ (يَوْمَ قَالَ) هذا القولَ: (لَا) يكونُ مدبَّراً مطلقـاً، بل مُقيَّداً (مَنْ مَلَكَهُ بَعْدَهُ، وَ) لكن (إِنْ مَاتَ؛ عَتَقَا مِنَ الثُّلُثِ) لتعليقِه بالموت، فيَصيرُ وصيَّةً.

(وَالمَمْلُوكُ لَا يَتَنَاوَلُ الحَمْلَ) ....

يشتريه قبلَ الكلامِ لا بعده، وإن قدَّمَ الشَّرطَ؛ فبالعكس، وكذا إن وسَّطَه، مثلُ: كلُّ مملوكٍ أشتريه إذا دخلتُ الدَّارَ فهو حرٌّ، ولا يعتقُ ما اشترى قبلَه إلا أن ينوِيَهم(١).

(قوله: وَدَبَّرَ) بالبناءِ للفاعل كما يُفيدُه قولُ المصنِّف في «شرحه»: إنَّ "مَن" مفعولُه، لكنَّ الأظهرَ بناؤُه للمفعول، و"مَنْ" نائبُ الفاعل(٢).

(قوله: مَمْلُوكٌ) كذا في النُّسَخ التي رأيناها، وصوابُه النَّصبُ. اهـ ح(٣).

(قوله: بَلْ مُقَيَّداً مَنْ مَلَكَهُ بَعْدَهُ) حاصلُه: أنَّ منْ كان في ملكه يومَ الحلف يصيرُ مدبَّراً مطلقـاً، فلا يصحُّ بيعُه بعد هذا القول، ومَنْ ملكَه بعده؛ يصيرُ مدبَّراً مقيَّداً، فيصحُّ بيعُه قبل موت سيِّده.

(قوله: عَتَقَا مِنَ الثُّلُثِ) هذا ظاهرُ مذاهب الكلِّ. وعن الثَّاني: لا يعتقُ ما استفادَه بعدُ؛ لأنَّ اللَّفظَ حقيقةٌ للحال كما سبقَ، فلا يَعتقُ به ما سيملِكُه. ولهما: إنَّ هذا ـ أي: مجموعُ التَّركيب ـ إيجابُ عتقٍ وإيصاءٌ أيضـاً بقوله: "بعد موتي"، ولذا اعتُبرَ من الثُّلُث، فمن حيث الجهة الأولى يتناوَلُ المملوكَ حتَّى صارَ مدبَّراً مطلقـاً، ومن حيث الجهة الثَّانية يتناوَلُ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٢٤٧/ ب فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٤/ آ راغب باشا.

لأنَّه تبعٌ لأمِّه، (فَلَا يَعْتِقُ حَمْلُ جَارِيَةِ مَنْ قَالَ: "كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٍ فَهُوَ حُرٌّ") ولو لم يقل: "ذَكَر"؛ لدخلَ الحاملُ، فيَعتقُ الحملُ تبعاً. (وَكَذَا) لفظُ المملوك والعبدِ.........

المستفادَ؛ لِمَا استقرَّ أنَّ الوصيَّةَ يُعتبرُ فيها كلٌّ من الجهتين، ألا ترى أنَّه يَدخلُ في الوصيَّة بالمال لأولادِ فلانٍ ما يستفيدُه ومَنْ يُولَدُ له بعدها؟ فيَصيرُ كأنَّه قال عند الموت: "كلُّ مملوكٍ أملِكُه فهو حرٌّ". اهـ «نهر»(١).

(قوله: لِأَنَّهُ تَبَعٌ لِأُمِّهِ) لأنَّه كعُضوٍ من أعضائها، ولذا لم يجزِ عن الكفَّارة، ولم تجبْ صدقةُ فطره، ولا يجوزُ بيعُه منفرداً. «نهر»(٢).

(قوله: وَلَوْ لَمْ يَقُلْ... إلخ) يعني: أنَّ المملوكَ لا يتناوَلُ الحملَ، سواءٌ وصفَ المملوكَ بذَكرٍ أو لا، وإنَّما فائدةُ وصفه به: عدمُ دخول أمِّ الحمل، فلو لم يوصَفْ به؛ تدخلُ أمُّه، ولكنْ يعتقُ هو لا بتناوُلِ اللَّفظ له، بل بتبعيَّتِه لها. وبه اندفعَ ما فَهِمه في «البحر»(٣) كما أفادَه في «النَّهر»(٤).

وذكرَ في «الفتح»: أنَّ تناوُلَ "مملوك" للأمِّ مبنيٌّ على أنَّ الاستعمالَ استمرَّ فيه على الأعمِّيَّة، أو على أنَّه اسمٌ لذاتٍ متَّصفةٍ بالمملوكيَّة، وقيدُ التَّذكير ليس جزءَ المفهوم، وإن كان التَّأنيثُ جزءَ مفهومِ "مملوكة"، فيكونُ "مملوك" أعمَّ من "مملوكة"، فالثَّابتُ فيه عدمُ الدِّلالة على التَّأنيث، لا الدِّلالةُ على عدم التَّأنيث. اهـ(٥). لكن ذكرَ أيضاً في الأيمان في باب الحلف بالعتق والطَّلاق: أنَّ لفظَ "كلُّ مملوكٍ" للرِّجال حقيقةً؛ لأنَّه تعميمُ مملوكٍ،

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٣١.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٥.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٠.
(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٥١٥.

لا يتناوَلُ (المُكَاتَبَ) والمشترَكَ، ويتناوَلُ المدبَّرَ والمرهونَ والمأذونَ على الصَّواب،

وهو الذَّكَرُ، وإنَّما يقال للأنثى: "مملوكةٌ"، ولكنْ عند الإطلاق يُستعمَلُ لها المملوكُ عادةً إذا عُمِّمَ بإدخال (كلٍّ) ونحوه، فيشملُ الإناثَ حقيقةً، فلذا كان نيَّةُ الذُّكور خاصَّةً خلافُ الظَّاهر، فلا يُصدَّقُ قضاءً، ولو نوى النِّساءَ وحدهنَّ؛ لم يُصدَّقْ أصلاً. اهـ[1].

(قوله: لَا يَتَنَاوَلُ المُكَاتَبَ) لأنَّه غيرُ مملوكٍ على الإطلاق؛ إذ هو حرٌّ يداً، ولأنَّه غيرُ عبدٍ كذلك؛ لأنَّه يتصرَّفُ بلا إذن سيِّده، والعبدُ ليسَ كذلك.

وسيأتي في باب الحلفِ بالعتق والطَّلاق عن «الفتح»: أنَّه ينبغي في "كلُّ مرقوقٍ لي حرٌّ" أن يعتقَ المكاتبُ؛ لأنَّ الرقَّ فيه كاملٌ، لا أمُّ الولد إلا بالنيَّة.

(قوله: وَالمُشْتَرَكَ) قال في «البحر»: إلا بالنيَّةِ، وذكر في «المحيط»: إلا إذا ملكَ النِّصفَ الأخيرَ بعده، فإنَّه يعتقُ في قوله: "إن ملكتُ مملوكاً فهو حرٌّ"؛ لأنَّه وُجِدَ الشَّرطُ، وهو مملوكٌ كاملٌ، فلو باعَ نصيبَه ثمَّ اشترى نصيبَ شريكه؛ لم يعتقِ استحساناً[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: عَلَى الصَّوَابِ) تخطئةٌ لصاحب «المجتبى» في قوله: لا يدخلُ العبدُ المرهون والمأذونُ في التِّجارة[3] كما ذكره في «البحر»[4]. ح[5]. ثمَّ المأذونُ إن لم يكنْ عليه دَينٌ؛

(١) «فتح القدير»: ٥/ ١٧١- ١٧٢.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٤/ ٨١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٦.

قوله: (لم يعتق استحساناً... إلخ) لأنه لم يجتمعْ في ملكه مملوكٌ كاملٌ، بخلاف ما لو قال: إن ملكتُ هذا العبدَ فهو حرٌّ، فملك نصفَه ثم باعه، ثم ملك النصفَ الثاني، فإنه يعتقُ النصفُ الذي في ملكه؛ لأنه حالةَ تعيين المملوك يرادُ به الملك فيه مطلقاً لا مجتمعاً. اهـ «بحر». (رافعي).

(٣) في «المجتبى»: ٤/ ٣٢٢- ٣٢٣: (يعتق بهذه اليمين الذكر والأنثى... والعبد المرهون والمأذون في التجارة).

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٦.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٤/ ب راغب باشا.

ولو نوى الذُّكورَ، أو لم ينوِ المدبَّرَ؛ دِينَ، وفي "مماليكي كلُّهم أحرارٌ"؛ لم يدينْ؛ لدفع احتمال التَّخصيص بالتَّأكيد.

فروعٌ: حلفَ: "لا يُعتقُ عبدَه"، فكاتَبَ، أو اشترى قريباً، أو اشترى العبدُ نفسَه؛ حنثَ.

عتقَ عبيدُه إن نواهم السيِّدُ، وإلا فلا، وإن كان عليه دَينٌ؛ لم يعتقوا وإن نواهم. كذا في «الفتح» وغيره[1]. ط[2].

(قوله: وَلَوْ نَوَى الذُّكُورَ) أي: بقوله: "كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ"، فإنَّه لا يُصدَّقُ في القضاء؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهر في عُرْف الاستعمال، ويصدَّقُ ديانةً. ط[3].

(قوله: دِينَ) لأنَّه نوى تخصيصَ العامِّ، فقد نوى ما يحتمِلُه لفظُه، فيُصدَّقُ ديانةً، لكنَّه خلافُ الظَّاهر، فلم يُصدَّقْ قضاءً. اهـ ح[4]. والأَوْلى أن يقول: (أو نوى غيرَ المدبَّر)؛ لأنَّ عدمَ نيَّة المدبَّر صادقٌ بعدم نيَّةِ شيءٍ أصلاً، وذلك لا يكون تخصيصاً. أفاده ط[5].

(قوله: لَمْ يُدَيَّنْ... إلخ) أي: في نيَّة الذُّكور؛ لأنَّه تخصيصٌ للعامِّ، وهو "مماليكي"، فإنَّه جمعٌ مضافٌ، فيعمُّ مع احتمال التَّخصيص، ولَمَّا أُكِّدَ بـ"كلِّهم" ارتفعَ احتمالُ التَّخصيص، بخلافِ: كلُّ مملوكٍ، فإنَّ الثَّابتَ فيه أصلُ العموم فقط، فقَبِلَ التَّخصيصَ. أفاده في «البحر»[6].

(قوله: حَنِثَ) لأنَّ الكتابةَ عتقٌ معلَّقٌ بأداء النُّجوم، وفي شراءِ القريب قد باشَرَ سببَ الإعتاق، وفي الثَّالثة باعَ العبدَ لنفسه، وهو إعتاقٌ. ط[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٤/ ٥١٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٤/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٥.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٦.

"إن بعتُكَ فأنتَ حرٌّ"، فباعَه فاسداً؛ عَتَقَ، وصحيحًا لا. "إن دخلتَ دارَ فلانٍ فأنتَ حرٌّ"، فشهدَ فلانٌ وآخرُ أنَّه دخلَ؛ عتقَ، وفي "إن كلَّمْتُه"؛ لا؛ لأنَّها على فعلِ نفسه. ولو شَهدَ ابنا فلانٍ

(قوله: وَصَحِيحًا لَا) والفرقُ: أنَّ نزولَ العتق المعلَّق بعد الشَّرْط، وهو بعد البيع ليسَ بمملوكٍ، فلا يعتقُ، والملكُ في البيع الفاسدِ باقٍ لا يزولُ إلا بتسليمه، فيَعتقُ، إلا أن يكون المشتري تسلَّمَه قبلَ البيع، فحينئذٍ يزولُ مِلكُه بنفس البيع، فلا يعتقُ كما في «الفتح» عن «المبسوط»[(١)].

(قوله: عَتَقَ) لأنَّ الدُّخولَ فعلُ العبد، وصاحبُ الدَّار في شهادته به غيرُ متَّهمٍ، فصحَّتْ شهادَتُه. «فتح»[(٢)].

(قوله: لِأَنَّهَا عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ) كذا قال في «الفتح»[(٣)]. أي: لأنَّ شهادةَ فلانٍ على فعل نفسه، وهو التَّكليمُ.

قال المقدسيُّ: وفيه: أنَّه إنَّما شَهدَ على فعل العبد[(٤)]، وإنَّما يظهرُ هذا لو قال: إن كلَّمَك فلانٌ.

(قوله: وَلَوْ شَهِدَ ابْنَا فُلَانٍ) أي: في صورة التَّعليق على كلامِ أبيهما.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ٢٣٩، «فتح القدير»: ٤/ ٥١٩.

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٥٢٠.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٥٢٠.

(٤) قوله: (وفيه: أنه إنما شهدَ على فعل العبد... إلخ) الكلامُ وإن كان فعل العبد، إلا أنَّه يتوقَّفُ تحقُّقُه على فعل فلانٍ، وهو سماعُه حقيقةً أو حكماً، فيكون بشهادته أنه كلَّمه شاهداً بسماعه الذي هو فعلُه، والمذكورُ في الأيمان أنه لو حلفَ لا يكلمُه فناداه وهو نائمٌ فأيقظَه حنثَ، ولو لم يوقظْه لم يحنثْ على المختار، ولو مستيقظًا حنثَ لو بحيث يسمعُ إن أصغى إليه بأذنه. اهـ. (رافعي).

أنَّه كلَّم أباهما؛ جازتْ إن جَحدَ، وكذا إن ادَّعاه عند محمدٍ، وأبطَلَها الثَّاني.

(قوله: جَازَتْ إِنْ جَحَدَ) أي: الأبُ؛ لأنَّها على أبيهما بالكلام، وعلى أنفسهما بوجود الشَّرْط[1]. «فتح»[2].

(قوله: عِنْدَ مُحَمَّدٍ) لأنَّه لا منفعةَ للمشهودِ به لأبيهما، فمحمدٌ يَعتبرُ المنفعةَ لثبوت التُّهمة، وأبو يوسُفَ يعتبرُ مجرَّدَ الدَّعوى والإنكار؛ لأنَّ بشهادتهما يُظهِران صِدقَه فيما يدَّعيه. «فتح»[3]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) قوله: (وعلى أنفسهما بوجود الشَّرط... إلخ) كذا عبارة «الفتح»، ولم يتَّضحْ لي أنها شهادةٌ على الابنين. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٤/ ٥٢٠.

(٣) «فتح القدير»: ٤/ ٥٢٠.

(بَابُ العِتْقِ عَلَى جُعْلٍ)

بالضمِّ ويُفتح: المالُ.

(بَابُ العِتْقِ عَلَى جُعْلٍ)

أَخَّرَه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه.

(قوله: بِالضَّمِّ... إلخ) قال في «البحر»: والجُعلُ في اللُّغَة بضمِّ الجيم: ما يُجعلُ للعامل على عمله، ثمَّ سمِّيَ به ما يُعطى المجاهدَ ليستعينَ به على جهاده، و"أجعلتُ له": أعطَيْتُه له، والجعائلُ جمعُ: جَعِيلةٍ أو جَعَالةٍ بالحركات بمعنى: الجُعْل. كذا في «المغرب»[(١)]. وقوله: "بالحركات" أي: حركاتِ الفاء في "جَعَالةٍ"، أي: الضَّمّ والفتح والكسر، وقد اقتصرَ في «العناية» ـ تبعـًا للجوهريِّ على الكسرِ[(٢)]. واعترضَه في «النَّهر»: بأنَّ المذكورَ في «ديوان الأدب» وغيره الفتحُ[(٣)]، ثمَّ ذكرَ ما في «المغرب»[(٤)]. فعُلمَ أنَّ الضمَّ ضعيفٌ، وأنَّ الأشهرَ الكسرُ والفتحُ. وهذا في "الجَعَالةِ"، وأمَّا في "الجُعْل"؛ فلم نرَ مَن ذَكَرَ غيرَ الضمِّ. فقولُ الشَّارح: (ويُفتحُ) يحتاجُ إلى نقلٍ، وعبارتُه في «شرح الملتقى» أحسنُ، حيث قال: والجُعلُ بالضمِّ: ما جُعلَ للإنسان من شيءٍ على فعلٍ، وكذا الجِعَالةُ بالكسر والفتح[(٥)].

(قوله: المَالُ) أي: المرادُ به هنا: المالُ المجعولُ شرطـًا لعتقه. «نهر»[(٦)].

---

(١) «المغرب»: ص٨٤، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٧.

(٢) «الصحاح»: ص١٦٥٦، «العناية»: ٥/ ٣.

(٣) «ديوان الأدب» للفارابي: ١/ ٣٨٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٣٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢.

(أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ) صحيحٍ معلومِ الجنس والقَدْر،..........................

(قوله: أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ) مثلُ: أن يقول: "أنتَ حرٌّ على ألفِ درهمٍ، أو بألفِ درهمٍ، أو على أن تُعطِيَني ألفًا، أو على أن تؤدِّيَ إليَّ ألفًا، أو على أن تَجِيئَني بألفٍ، أو على أنَّ لي عليكَ ألفًا، أو على ألفٍ تؤدِّيها إليَّ"، أو قال: "بِعتُكَ نفسَك منكَ على كذا"، أو "وهبتُ لك نفسَك على أن تعوِّضَني كذا". ح عن «البحر»[1].

(قوله: صَحِيحٍ مَعْلُومِ الجِنْسِ وَالقَدْرِ) هذه شروطٌ لصحَّةِ التَّسمية، لا لنفاذِ العتق في هذه المسألة؛ لأنَّ نفاذَه موقوفٌ على القبول وإن لم تصحَّ التَّسميةُ، وفسادُها موجِبٌ لقيمة العبد. احترزَ بـ(صحيح) عن الخمرِ في حقِّ المسلم، قال في «البحر»: وشملَ إطلاقُ المال الخمرَ في حقِّ الذِّميِّ، فإنَّها مالٌ عندهم، فلو أعتقَ الذِّميُّ عبدَه على خمرٍ أو خنزيرٍ؛ فإنَّه يَعتقُ بالقبول، ويلزَمُه قيمةُ المسمَّى[2]، فإنْ أسلمَ أحدُهما قبل قبضِ الخمر؛ فعندهما: على العبدِ قيمتُه. وعند محمدٍ: عليه قيمةُ الخمر. كذا في «المحيط»[3]. اهـ[4].

وقولُه: (معلوم... إلخ) قال في «البدائع»: وإن كان المسمَّى معلومَ الجنس والنَّوْع والصِّفَة كالمكيل والموزونِ؛ فعليه المسمَّى، وإن كان معلومَ الجنس والنَّوْع مجهولَ الصِّفة كالثِّياب الهَرَوِيَّة والحيوانِ من الفَرَس والعبد والجاريةِ؛ فعليه الوسطُ منه، وإذا

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٧، «تحفة الأخيار»: ق٢١٤/ ب راغب باشا.

(٢) قوله: (فإنَّه يعتقُ بالقبول ويلزمُه قيمةُ المسمى... إلخ) الظاهرُ أن لزومَ القيمة إذا ترافعوا إلينا وحكم القاضي، وإلا فما المانعُ من لزوم المسمَّى؟ تأمل. (رافعي).

(٣) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٩٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٨.

(فَقَبِلَ العَبْدُ) كلَّ المال (فِي المَجْلِسِ) ....

جاءَ بالقيمةِ؛ يُجبرُ المولى على القبول. وإن كان مجهولَ الجنس كالثَّوْب والدابَّة والدار؛ فعليه قيمةُ نفسه؛ لأنَّ الجهالةَ مُتفاحشةٌ، ففسدتِ التَّسميةُ. اهـ[١]. وفي «النَّهر»: وإن لم يُعلمِ الجنسُ كثوبٍ وحيوانٍ؛ عتقَ بالقبول، ولَزِمَه قيمةُ رقبته. اهـ[٢]. فقد ثبتَ ما قلنا من أنَّ هذه شروطٌ لصحَّةِ التَّسمية، لا لنفاذِ العتق هنا. وأمَّا ما نقله ح عن «النَّهر» من أنَّه إذا لم يكن معلومـًا كدَراهمَ، أو كان مجهولَ الجنس كثوبٍ، أو غيرَ صحيحٍ ككذا من الخمرِ؛ لم يُجبرْ على القبول[٣]؛ ففيه: أنَّ هذا ذكرَه في «النَّهر» في المسألة الآتية[٤]، وهي تعليقُ عتقِه بأدائه، ففيها لا يَعتقُ إلا بالأداء، ويُجبرُ المولى على قبول المؤدَّى، إلا إذا كان مجهولاً أو غيرَ صحيحٍ، فلا يُجبرُ على قبوله، وهذا لا يتأتَّى في مسألتنا؛ لأنَّ الشَّرطَ فيها قبولُ العبد العتقَ على المال، فإذا قَبِلَ عتقَ بالقبول، ثمَّ إذا كان المالُ صحيحـًا معلومـًا؛ لَزِمَه لصحَّةِ التَّسمية، وإلا؛ لَزِمَه قيمةُ نفسه كما قلنا. فافهمْ.

(قوله: فَقَبِلَ العَبْدُ) شُرطَ قبولُه؛ لأنَّه معاوضةٌ من جانبه، ولذا مَلكَ الرُّجوعَ لو ابتداءً، وبطلَ بقيامِه قبل قبول المولى، وبقيامِ المولى وإن كان تعليقـًا من جانب المولى، ولذا لم يصحَّ رجوعُه عنه، ولم يبطلْ بقيامه عن المجلس. «نهر»[٥].

(قوله: كُلَّ المَالِ) فلو قَبِل في النِّصف؛ لم يجزْ عند الإمام؛ لِمَا فيه من الإضرار بالمولى.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٧٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٤/ ب راغب باشا.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢.

يعمُّ مجلسَ علمه لو غائبـًا؛ (عَتَقَ) وإن لم يُؤدِّ؛ لأنَّه مُعلَّقٌ على القبول، لا الأداءِ، حتَّى لو ردَّ أو أعرضَ؛ بطلَ. (وَ) أمَّا (لَوْ عَلَّقَهُ بِأَدَائِهِ) كـ"إن أدَّيتَ فأنتَ حرٌّ"؛ (صَارَ مَأْذُونـًا)

وقالا: يجوزُ، ويعتقُ كلُّه بالكلِّ بناءً على تجزِّي الإعتاقِ وعدمه[1]. «نهر»[2].

(قوله: يَعُمُّ مَجْلِسَ عِلْمِهِ لَوْ غَائِبًا) فإن قَبِل فيه؛ صحَّ، وإلا بَطلَ. أمَّا الحاضرُ؛ يُعتبرُ فيه مجلسُ الإيجاب.

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: العتقَ المفهومَ من "عتقَ" (مُعَلَّقٌ عَلَى القَبُولِ) أي: قبولِ العبد العقدَ؛ لأنَّه معاوضةٌ من جانبه كما علمتَ.

(قوله: حَتَّى لَوْ رَدَّ... إلخ) تفريعٌ على التَّعليل. ط[3].

(قوله: أَوْ أَعْرَضَ) بأنْ قامَ من مجلسه، أو اشتغلَ بعملٍ آخرَ يُعلمُ منه أنَّه قاطعٌ لِمَا قبله. «بحر»[4].

(قوله: فَأَنْتَ حُرٌّ) أتى بالفاءِ في الجواب؛ لأنَّه لو لم يأتِ بها، أو أتى بالواو؛ تنجَّزَ؛ لكونه ابتداءً لا جوابـًا؛ لعدم الرَّابط. «بحر»[5]. وفيه كلامٌ قدَّمْناه في تعليق الطَّلاق.

(قوله: صَارَ مَأْذُونـًا) لم يُشرطْ قبولُه هنا، أي: فيما إذا علَّقَ عتقَه بأدائه؛ إذ لا يحتاجُ

---

(١) قوله: (وقال: يجوز ويعتقُ كلُّه بالكلِّ بناءً على تجزئ... إلخ) ما في «النهر» فيما إذا قبل العبدُ في نصف نفسه، ويظهرُ أنه لو قبلَ بنصف البدل لا يعتقُ أصلاً اتفاقاً؛ لأنه بالنظر لكونه يميناً لم يتحقَّق الشرطُ، وبالنَّظر لكونه معاوضةً يشترطُ قبولُ كلِّ العوض فيها. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٧ عن «شرح الطحاوي».

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٠.

له دلالةً. وهل يصحُّ حَجرُه؟ تردَّدَ فيه في «البحر» (لَا مُكَاتَبًا) لأنَّه صريحٌ في تعليق العتق بالأداء، وهو يُخالِفُ المكاتبَ في عشرينَ مسألةً، ذكرَ منها تسعةً فقال: ....

إليه، ولا يبطلُ بالردِّ كما في «التَّبيين»[1]، بخلاف المسألة السَّابقة، وهي ما إذا قال له: "أنتَ حرٌّ على ألفٍ". «شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: دِلَالَةً) لأنَّه رغَّبه في الاكتساب بطلبه الأداءَ منه، ومرادُه التِّجارةُ لا التَّكدِّي، فكان إذنـًا له دلالةً. «درر»[3].

(قوله: تَرَدَّدَ فِيهِ فِي «البَحْرِ») حيث قال: ولم أر صريحـًا أنَّه لو حجرَ على هذا العبد المأذونِ هل يصحُّ حجرُه؟ وقد يقالُ: إنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ الإذنَ له ضروريٌّ؛ لصحَّةِ التَّعليق بأداء المال. وقد يُقالُ: إنَّه يصحُّ؛ لِمَا أنَّه يملكُ بيعَه، فيملكُ حجرَه بالأَوْلى. اهـ[4]. واستظهرَ السَّايحانيُّ الأوَّلَ، والأظهرُ الثَّاني؛ لأنَّ له أيضـًا أخذَ ما ظفرَ به من كسب العبد[5]. فليتأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَعْلِيقِ العِتْقِ بِالأَدَاءِ) أمَّا الكتابةُ؛ فهي صريحةٌ في عقدِ المعاوضة. نعم، هو تعليقٌ نظراً إلى اللَّفْظ، ومعاوضةٌ نظراً إلى المقصود، لكن لَمَّا لم يكن المالُ لازمـًا على العبدِ؛ تأخَّرَ اعتبارُ المعاوضة إلى وقتِ أدائه إيَّاه، ولَمَّا تأخَّرَ إلى ذلكَ؛ لم يَثبتْ من أحكام المعاوضةِ إلا ما هو بعد الأداء، وهو ما إذا وجدَ السيِّدُ بعضَ المؤدَّى زُيُوفـًا؛ له أن يرجعَ بالجِيادِ، وتقديمُ ملك العبد لِمَا أدَّاه وإنزالُه قابضـًا إذا أتاه به، وأمَّا فيما

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٩٤.
(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٥ (بهامش درر الحكام).
(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٥.
(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨١.
(٥) قوله: (لأنَّ له أيضـًا أخذ... إلخ) لم يظهرْ إنتاجُ هذا التَّعليل لأظهريَّة الثَّاني. (رافعي).

(فَلَا يَتَوَقَّفُ) عتقُه (عَلَى قَبُولِهِ، وَلَا يَبْطُلُ بِرَدِّهِ، وَلِلْمَوْلَى بَيْعُهُ قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِهِ، وَهُوَ الأَدَاءُ) ولو باعَه ثمَّ اشتراهُ: هل يجب قبولُ ما يأتي به؟ خلافٌ.........

قبل الأداءِ؛ فالمعتبرُ جهةُ التَّعليق، فكَثرتْ آثارُه، فلذا خالَفَ المعاوضةَ التي هي الكتابةُ في صُورٍ كثيرةٍ. اهـ ملخَّصاً من «الفتح»[1].

(قوله: فَلَا يَتَوَقَّفُ عِتْقُهُ عَلَى قَبُولِهِ) فإذا أدَّى بعد قولِ المولى: إن أدَّيتَ... إلخ؛ عتقَ، ويُشترطُ القبولُ في الكتابة كما في «الوقاية»[2]. ط[3].

(قوله: وَلَا يَبْطُلُ بِرَدِّهِ) أي: ولو صريحاً، كقوله: لا أرضى.

(قوله: قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِهِ) أي: شرطِ العتقِ.

(قوله: خِلَافٌ) فعند أبي يوسفَ: يجبُ[4]. وعند محمدٍ: لا، ولكن لو قَبَضَه عتقَ. بخلاف الكتابةِ، فإنَّه لا خلافَ في أنَّه يجبُ أن يقبَلَه، ويعدُّ قابضاً. «بحر»[5]. واختارَ في «الفتح» الأوَّلَ، وبيَّنَ وجهَهُ[6]. ثمَّ إنَّ هذه مسألةٌ رابعةٌ، قال ط: ولا يظهرُ كونُ

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٩.

(٢) «شرح الوقاية»: ٣/ ١٥٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٧.

(٤) قوله: (فعند أبي يوسف: يجبُ... إلخ) وقولُ أبي يوسف هو أوجهُ عندي؛ لأنَّ الكتابةَ التي تبطلُ بالبيع هي القائمةُ عنده، وأنت علمتَ أنَّ إنزالَه مكاتباً إنما هو في الانتهاء، وهو ما عند أدائه، فلا ينزلُ مكاتباً قبله، بل الثابتُ قبله ليس إلا أحكام التعليق، والبيعُ كان قبله، ولا كتابةَ حينئذٍ معتبرةٌ شرعاً ليبطلَ، وقد فرضَ بقاءُ هذه اليمين واعتبارُ صحتها بعد البيع، فيجبُ ثبوتُ أحكامها، ومنها وجوبُ القبول إذا أتى بالمال، ووجهُ قول محمدٍ: أن وجوبَ القبول وإنزالَه قابضاً كان من حكم الكتابة، وقد بطلتْ بالبيع، فلا يجبُ القبولُ، غير أنه لو قبله عتقَ بحكم التعليق، وهو لا يبطلُ بالخروج عن الملك. اهـ «فتح». (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٩.

(٦) «فتح القدير»: ٥/ ٩.

(وَعَتَقَ بِالتَّخْلِيَةِ) بحيثُ لو مَدَّ يدَه للمال أخذَه، (وَلَوْ أَدَّى عَنْهُ غَيْرُهُ تَبَرُّعًا)..........

هذه المسألة من مسائل الخلافِ، وإن عدَّهَا في «البحر» و«النهر» منها[1]؛ لأنَّ المكاتَبَ لا يُباعُ[2].

(قوله: وَعَتَقَ بِالتَّخْلِيَةِ) التَّخليةُ: رفعُ الموانع، بأن يضعَ المالَ بين يديِ المولى بحيثُ لو مدَّ يدَه أَخَذَه، فحينئذٍ يحكمُ القاضي بأنَّه قَبَضَه، وكذا في ثمنِ المبيع وبدلِ الإجارة وسائرِ الحقوق، وهذا معنى قولهم: أجبَرَه الحاكمُ على قبضه، أي: حكمَ به، لا أنَّه يُجبِرُه عليه بحبسٍ ونحوه. وإنَّما ذكرَ التَّخليةَ؛ ليُفيدَ أنَّه يعتقُ بحقيقة القبضِ بالأَوْلى. «بحر»[3]. قال في «الفتح»: وهذا إذا كان العِوضُ صحيحاً، أمَّا لو كان خمراً أو مجهولاً جهالةً فاحشةً، كما لو قال: "إن أدَّيتَ إليَّ خمراً أو ثوباً فأنتَ حرٌّ"، فأدَّى ذلكَ؛ لا يُجبرُ على قبولهما، أي: لا يُنزَّلُ قابضاً إلا إن أَخَذَه مختاراً[4]. وحاصلُه: أنَّ العتقَ بالتَّخلية إنَّما يثبتُ لو العوضُ صحيحاً معلوماً، وإلا فلا يثبتُ إلا بحقيقةِ القبض. وهذا معنى ما نقله ح عن «النَّهر» في المسألة الأولى، ومحلُّ ذِكرِه هنا كما نبَّهْنا عليه.

تنبيهٌ: العتقُ بالتَّخلية لا يخصُّ العتقَ المعلَّقَ، فإنَّ الكتابةَ كذلك، فلا وجهَ لعَدِّ ذلك من مسائل المخالفةِ كما أفاده ح[5]. ولذا لم يَعُدَّها منها في «البحر» وغيره. نعم، ذكرَ في «الفتح»: أنَّه عند زُفَر لا يَعتقُ بالتَّخلية[6]، وعليه يظهرُ المخالفةُ بينه وبين الكتابةِ[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٠.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٦- ٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٤/ ب راغب باشا.

(٦) «فتح القدير»: ٥/ ٧.

(٧) قوله: (وعليه تظهرُ المخالفةُ بينه وبين الكتابة) لا تظهرُ المخالفةُ بينه وبين الكتابة على قول زفر، إلا إذا قال =

أو أمرَ غيرَه بالأداء فأدَّى؛ (لَا) يَعتقُ؛...

(قوله: أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ بِالأَدَاءِ... إلخ) مثلُه: ما إذا أدَّى مديونُ العبد عنه كما لا يخفى، فلو أسقطَ التَّبرُّعَ؛ كان أخصرَ وأعمَّ. ح[1].

قلتُ: وفيه: أنَّ أداءَ المديون دَيْنًا على دائنه إن كان بأمرِه بَرِئَ المديونُ، وإلا؛ فهو متبرِّعٌ، فمسألةُ مديون العبد لم تخرجْ عن أحدهما. نعم، لو أَسقطَ (متبرِّعًا) استغنى عن قوله: (أو أمر غيره). هذا، وقد نقلَ في «البحر» مسألةَ الأمر عن «المحيط»[2]، ثم نقلَ بعد ورقةٍ عن «البدائع»: لو قال لعبدينِ له: "إن أدَّيْتُما إليَّ ألفًا فأنتما حرَّان"، فأدَّى أحدُهما حصَّتَه؛ لم يعتقْ أحدُهما؛ لأنَّه علَّقَ العتقَ بأداء الألف، ولم يُوجدْ، وكذا لو أدَّى أحدُهما الألفَ كلَّه من عنده. وإن أدَّى أحدُهما الألفَ، وقال: "خمسُمائةٍ من عندي وخمسُمائةٍ بعثَ بها صاحبي ليُؤدِّيَها إليك"؛ عَتَقَا؛ لوجودِ الشَّرط حصَّة أحدهما بطريق الأصالة وحصَّة الآخر بطريق النِّيابة؛ لأنَّ هذا بابٌ تجري فيه النِّيابةُ، فقامَ أداؤه مقامَ أداء صاحبه. اهـ[3]. قال: وبين النَّقلين تنافٍ، إلا أنَّ يوفَّقَ: بأنَّ ما في «المحيط»[4] إنَّما هو في الأمرِ من غير إعطاءِ شيءٍ من العبد، وما في «البدائع» فيما إذا بعثَ مع غيره المالَ، فلا إشكالَ. اهـ[5].

= بعتقه بالتَّخلية في الكتابة، وقد ذكر في «الفتح» توجيهَ قوله في عدم عتقه بالتَّخلية في التَّعليق، ومنه يستفادُ أنه يقول بالعتق بالتَّخلية في الكتابة، حيث قال: لأنه يمينٌ، ولا يجبرُ الإنسانُ على أن يباشرَ سببًا يوجبُ عليه شيئًا، بخلاف الكتابة؛ لأنه عقد معاوضةٍ لازمة، والبدلُ فيها واجبٌ على العبد، فيجبرُ المولى على قبضه إذا أتى به، أما هنا البدلُ ليس واجبًا على العبد، فلا يلزمُ المولى قبوله. (رافعي).

(1) «تحفة الأخيار»: ق٢١٤/ ب راغب باشا.

(2) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٧٤. «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٠.

(3) «بدائع الصنائع»: ٤/ ٦٠، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨١.

(4) قوله: (إلا أن يُوفَّقَ بأنَّ ما في «المحيط»... إلخ) الأظهرُ أن المسألةَ خلافيةٌ كما يفيدُه تعليلُها بما ذكره الشارحُ و«البدائع». (رافعي).

(5) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨١.

لأنَّ الشَّرطَ أداؤه، ولم يُوجدْ. (كَمَا) لا يَعتقُ (لَو) قيَّدَ بدراهمَ فأدَّى دنانيرَ، أو بكِيسٍ أبيضَ فدَفَعَ في كيسٍ أسودَ، أو بـ"هذا الشَّهْر" فدفعَ في غيره، أو (حَطَّ عَنْهُ البَعْضَ بِطَلَبِهِ وَأَدَّى البَاقِيَ) وكذا لو أبرَأَه، (أَوْ مَاتَ المَوْلَى وَأَدَّاهُ إِلَى الوَرَثَةِ)........

(قوله: لِأَنَّ الشَّرْطَ أَدَاؤُهُ) لِمَا مرَّ من أنَّه صريحٌ في تعليقِ العتق بالأداء، بخلافِ الكتابة، فإنَّها معاوضةٌ حقيقةً فيها معنى التَّعليق، فكانَ المقصودُ منها حصولَ البدل.

(قوله: أَوْ حَطَّ عَنْهُ البَعْضَ بِطَلَبِهِ) الظَّاهرُ: أنَّه إنَّما قيَّدَ بالطَّلب؛ لأنَّ الحطَّ يلتحقُ بأصلِ العقد، فإذا لم يلتحقْ هنا بتراضيهما؛ لا يلتحقُ بدونه بالأَوْلى. أفاده السَّايحانيُّ. وهذا بخلافِ مال الكتابة، فإنَّه مالٌ واجبٌ شرعـًا؛ لأنَّها عقدُ معاوضةٍ، أمَّا هنا؛ فغيرُ واجبٍ، بل هو شرطٌ للعتق، وشرطُ العتق لا يَحتملُ الحطَّ. «ذخيرة»[1].

(قوله: وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ) أي: عن البعضِ أو عن الكلِّ لا يبرأُ ولا يَعتقُ، بخلاف المكاتبِ. «جوهرة»[2]. واعترَضَ في «البحر» تبعـًا «للفتح»: بأنَّ الفرقَ إنَّما يكون بعد تحقُّقِ الإبراء في الموضعين، والإبراءُ لا يُتصوَّرُ في مسألة التَّعليق؛ لأنَّه لا دَينَ على العبد، بخلاف الكتابةِ. اهـ[3]. ومثلُه يُقالُ في الحطِّ، لكن قال ح: ويمكنُ أن يُجابَ: بأنَّه يكفي في الفرقِ عتقُ المكاتب إذا قال له مولاه: "أبرَأْتُكَ عن بدلِ الكتابة" لصحَّةِ الإبراء عنه؛ لأنَّه دَيْنٌ، وعدمُ عتق المعلَّق عتقُه على الأداء إذا أبرأه مولاهُ؛ لعدم صحَّةِ الإبراء[4].

(قوله: وَأَدَّاهُ إِلَى الوَرَثَةِ) أي: أدَّى المالَ المعلَّقَ عليه العتقُ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٢١.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٣.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/ آ راغب باشا.

لعدم الشَّرط، بل العبدُ بأكسابه للوَرَثة، كما لو ماتَ العبدُ قبل الأداء؛ فتَركتُه لمولاه، بل له أخذُ ما ظفرَ به أو ما فَضَلَ عندَه من كسبه، ولو أدَّى من كسبه قبل التَّعليق؛ عتقَ، ورجعَ السيِّدُ بمثله عليه. ....

(قوله: لِعَدَمِ الشَّرْطِ) علَّةٌ للمسائل الستِّ المذكورةِ في قوله: (كما لا يعتقُ... إلخ).

(قوله: بَلِ العَبْدُ بِأَكْسَابِهِ لِلْوَرَثَةِ) أي: فلهم بيعُه وأخذُ كسبه، بخلافِ المكاتب. وهذه المسألةُ عدَّها في «البحر» وغيره من جملة المسائل[1]، ولو عُدَّتْ هنا؛ لزادتْ على العشرين؛ لأنَّها الرَّابعةَ عشرَ، ولعلَّ الشَّارحَ لم يَعُدَّ منها قولَه: (وعتق بالتخلية) لِمَا مرَّ، فتكون هذه الثَّالثةَ عشرَ. فافهمْ.

(قوله: بَلْ لَهُ أَخْذُ مَا ظَفِرَ بِهِ) أي: من كسبِ العبد قبل أداء البدلِ. وقولُه: (أَوْ مَا فَضَلَ عِنْدَهُ) أي: بعد أداء البدل. وحاصلُه: أنَّ للسيِّد أخذَ ما ظَفرَ به ممَّا في يد العبدِ قبل عتقه بأداء البدل وبعده، بخلافِ المكاتب في الصُّورتين كما في «البحر»[2].

(قوله: وَلَوْ أَدَّى مِنْ كَسْبِهِ قَبْلَ التَّعْلِيقِ) أي: ممَّا اكتسبَه قبل التَّعليق؛ (عَتَقَ) بخلاف الكتابةِ، فإنَّه لا يعتقُ بأدائه؛ لأنَّه ملكُ المولى، إلا أن يكونَ كاتبَه على نفسه وماله، فإنَّه حينئذٍ يكونُ أحقَّ به من سيِّده، فإذا أدَّى منه عَتَقَ. «بحر»[3].

وقولُه: (قَبْلَ التَّعْلِيقِ) متعلِّقٌ بـ(كسبه)، وقيَّدَ به؛ لِمَا في «البحر» عن «الهداية»: لو أدَّى ألفًا اكتَسَبَها قبل التَّعليق؛ رجعَ المولى عليه وعتقَ لاستحقاقها، ولو كان اكتَسَبَها بعده لم يرجعْ عليه؛ لأنَّه مأذونٌ من جهته بالأداء منه. اهـ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٩.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٣١١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨١.

(**وَتَعَلَّقَ أَدَاؤُهُ بِالمَجْلِسِ**) إن علَّقَ بـ"إن"، وبـ"إذا"؛ لا، ولا يتبعُه أولادُه، بخلافِ المكاتب في الكلِّ. (**وَهُوَ**) أي: المالُ (**دَيْنٌ صَحِيحٌ يَصِحُّ التَّكْفِيلُ بِهِ، بِخِلَافِ بَدَلِ الكِتَابَةِ**) فإنَّه لا تصحُّ الكفالةُ به، ....

(قوله: **وَتَعَلَّقَ أَدَاؤُهُ**[1]) في بعض النُّسَخ: (وتقيَّدَ أداؤه) (**بِالمَجْلِسِ**) أي: فلا يَعتقُ ما لم يؤدِّ في ذلك المجلسِ، فلو اختلَفَ بأن أَعرضَ أو أخذَ في عملٍ آخرَ فأدَّى؛ لا يعتقُ، بخلافِ الكتابة. «فتح»[2].

(قوله: **وَبِـ"إِذَا" لَا**) أي: لا يتقيَّدُ بالمجلس، ومِثلُها: "متى" كما في «الفتح»[3]؛ لأنَّهما لعموم الأوقاتِ كما مرَّ في الطَّلاق.

(قوله: **وَلَا يَتْبَعُهُ أَوْلَادُهُ**) أي: لو كان المعلَّقُ عتقَه بأدائه أَمَةً، فولدتْ، ثمَّ أدَّتْ، فعتقتْ؛ لم يعتقْ ولدُها؛ لأنَّه ليس لها حكمُ الكتابة وقتَ الولادة، بخلاف الكتابةِ. «فتح»[4].

(قوله: **دَيْنٌ صَحِيحٌ يَصِحُّ التَّكْفِيلُ بِهِ**) فيه: أنَّه قبل الأداءِ لا دَينَ؛ لأنَّ السيِّدَ لا يَستوجبُ على عبده دَيناً، وبعد الأداءِ لا دَينَ أيضاً، فلا معنى لهذا الكلام، بل ذِكرُ هذه المسألة غلطٌ هنا، ومحلُّها أوَّلَ الباب عند قول المتنِ: (أعتق عبده على مالٍ، فقَبِلَ العبدُ في المجلس؛ عتقَ) كما فعل في «البحر»، حيث قال: فإذا قَبِلَ؛ صارَ حرّاً، وما شُرطَ دَينٌ عليه، حتَّى تصحُّ الكفالةُ به، بخلاف بدلِ الكتابةِ؛ لأنَّه ثبتَ مع المنافي، وهو قيامُ الرقِّ على ما عُرِفَ[5]. اهـ

(١) قول المصنف: (وتعلَّقَ أداؤه... إلخ) لأنه تخييرٌ محضٌ للعبد بين الأداء والامتناع عنه، ولا منافاةَ بين تقييد الأداء به وبين صيرورته مأذوناً؛ لجواز أن يتجر في المجلس قبل الافتراق. كذا في السندي. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٩.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٩.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٧٧.

وهذه المُوفيةُ عِشرونَ. ويزادُ ما في «الذَّخيرة»: لو علَّقَه بألفٍ، فاستَقْرَضَها، فدَفَعَها لمولاهُ؛ عتقَ، ورجعَ الغريمُ على المولى؛ لأنَّ غُرماءَ المأذون أحقُّ بماله حتَّى تَتِمَّ ديونُهم. ولو استَقرَضَ ألفينِ، فدفعَ أحدَهما وأكلَ الأخرى؛ فللغريم مطالبةُ المولى بهما؛

ح[1]. والكفالةُ لا تصحُّ إلا بالدَّيْن الصَّحيح، وهو ما لا يَسقطُ إلا بالأداء أو الإبراءِ، وبدلُ الكتابة يسقطُ بغيرهما، وهو التَّعجيزُ.

(قوله: وَهَذِهِ المُوفِيَةُ عِشْرُونَ) صوابُه: (عشرينَ) على أنَّه مفعولُ (الموفية). ح[2]. وقد علمتَ أنَّ هذه المسألةَ ساقطةٌ؛ لأنَّها ليستْ من مسائل التَّعليق على مالٍ، فالموفي للعشرين ما في «الذخيرة».

(قوله: وَرَجَعَ الغَرِيمُ عَلَى المَوْلَى) أي: رجعَ المقرِضُ على المولى بالألف. والظَّاهرُ: أنَّ المولى لا يرجعُ به على العبد[3]؛ لأنَّه إنَّما يرجعُ بما اكتَسَبَه قبل التَّعليق لا بعده كما قدَّمْناه آنفـًا عن «الهداية»، وهنا الاستقراضُ بعد التَّعليقِ. فافهمْ.

(قوله: فَدَفَعَ أَحَدَهُمَا) المناسبُ لِمَا قبله وما بعده: (إحداهما) بألف التَّأنيث قبل ضمير التَّثنية.

(قوله: فَلِلْغَرِيمِ مُطَالَبَةُ المَوْلَى بِهِمَا) أي: بالألف التي قَبَضَها وبالألفِ التي استهلكها العبدُ. وقيَّدَ المسألةَ في «الذَّخيرة» بما إذا كانتْ قيمةُ العبد ألفَيْن، أي: فلو أقلَّ؛ فللغريمِ

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/آ راغب باشا.

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ المولى لا يَرجعُ به على العبد... إلخ) خلافُ الظاهر، بل الأظهرُ رجوعُه عليه، فإنه بتضمين الغريم له تبيَّنَ استحقاقُ ما دفعه، فيرجعُ على العبد، نظير ما لو تبيَّنَ استحقاقُ المولى ذلك في مسألة ما إذا أدَّى ما اكتسبه قبل التَّعليق، بل أولى. تأمل. وهنا وإن كان الاستقراضُ بعد التَّعليق، لكن الرُّجوع باعتبار الاستحقاق، وقد تقدَّم له أنه يعتبرُ أحكامُ المعاوضة بعد الأداء، ومقتضاهُ أيضـًا الرجوعُ على العبد. (رافعي).

لمنعه بعتقِه من بيعه بدَينِه.

(وَلَوْ قَالَ: "أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِأَلْفٍ": إِنْ قَبِلَ بَعْدَهُ) أي: بعدَ موته، **(وَأَعْتَقَهُ)** ....

مطالبةُ المولى بقَدْر القيمة[1]؛ لأنَّه بالعتق عطَّلَ على الغريم قيمتَهُ فقط؛ إذ لولا العتقُ كان له بيعُه لاستيفاءِ دَيْنه[2].

(قوله: لِمَنْعِهِ بِعِتْقِهِ... إلخ) الضَّميرُ الأوَّلُ والأخيرُ للغريم، والثَّاني والثَّالثُ للعبد. وهذا التَّعليلُ ـ كما قال ط ـ إنَّما يظهرُ للألف التي استَهْلَكها[3]، أمَّا التي دَفَعَها للمولى؛ فعلَّتُها ما مرَّ من أنَّ الغُرَماءَ أحقُّ بمال المأذونِ[4].

(قوله: إِنْ قَبِلَ بَعْدَهُ... إلخ) أمَّا لو قَبِلَ قَبْلَ الموت؛ لا يعتقُ؛ لأنَّه مثلُ: أنتَ حرٌّ غداً بألفٍ، فإنَّ القبولَ محلُّه الغدُ؛ لأنَّ القبولَ إنَّما يُعتبرُ في مجلسه، ومجلِسُه وقتُ وجوده، والإضافةُ تؤخِّرُ وجودَه إلى وجود المضافِ إليه، وهو هنا ما بعد الموتِ، بخلافِ: أنتَ مدبَّرٌ على ألفٍ، فإنَّ القبولَ للحال؛ لأنَّه إيجابُ التَّدبير في الحال، إلا أنَّه لا يجبُ المالُ في الحال؛ لقيام الرقِّ، والمولى لا يستحِقُّ على عبده دَيناً، ولا بعده؛ لأنَّه لَمَّا لم يجبْ عند القبول؛ لم يجبْ بعدَه. وروي عن أبي حنيفةَ: أنَّ القبولَ هنا أيضاً بعد الموت. وكذا رُويَ عن أبي يوسفَ، إلا أنَّه اختلفَ كلامُه في لزوم المالِ، والأعدلُ لزومُه، وهو المرويُّ عن محمدٍ أيضاً؛ لأنَّ المولى ما رَضيَ بعِتْقه إلا ببدلٍ، والمولى يستحقُّ على عبده المالَ

---

(١) قوله: (ولو أقل فللغريم مطالبةُ المولى... إلخ) أي: كخمسمائة لا ألف، فلو كانت ألفاً يطالبُه بألفين قدر قيمته وما قبضَه. (رافعي).

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٢١.

(٣) قوله: (إنما يظهرُ للألف التي استهلكها... إلخ) بل هو ظاهرٌ فيهما، فإنه بدون العتق كان له بيعُه بهما، فبه امتنعَ بيعه، فيكون قد اجتمعَ علتان لتضمين المولى الألفَ المدفوعةَ له. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٨.

مع ذلكَ (وَارِثٌ أَوْ وَصِيٌّ أَوْ قَاضٍ عِنْدَ امْتِنَاعِ الوَارِثِ) هو الأصحُّ؛ لأنَّ الميِّتَ ليس بأهلٍ للإعتاقِ؛ (عَتَقَ) بالألف، ....

إذا كان بالعتق كالمكاتَبِ، على أنَّ استحقاقَ المال بعد موت المولى، وحينئذٍ يكون حرّاً. اهـ ملخَّصاً من «الفتح»(١).

(قوله: مَعَ ذَلِكَ) أي: مع وجود القبولِ المذكورِ.

(قوله: هُوَ الأَصَحُّ) مقابِلُه: ما رويَ عن الإمام: أنَّه يَعتقُ بمجرَّدِ القبول كما هو ظاهرُ إطلاق المتون، وأيَّدَه في «غاية البيان» و«الفتح»(٢).

(قوله: لِأَنَّ المَيِّتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْإِعْتَاقِ) تعليلٌ للأصحِّ. واعتُرِضَ: بأنَّه لو جُنَّ بعد تعليق العتقِ أو الطَّلاق، ثمَّ وُجدَ الشَّرطُ؛ وَقعَ؛ لأنَّ الأهليَّةَ ليستْ بشرطٍ إلا عند التَّعليق أو الإضافةِ، ولذا يعتقُ المدبَّرُ بعد الموت، وليس التَّدبيرُ إلا تعليقَ العتق بالموتِ. وأُجيبَ بالفرق، وهو أنَّه هنا خرجَ عن ملك المعلِّقِ إلى ملك الورثةِ، فلم يوجدِ الشَّرطُ إلا وهو في ملكِ غيره. ولا يخفى أنَّ هذا غيرُ دافعٍ؛ لأنَّ الاعتراضَ على التَّعليل هو أنَّ فواتَ أهليَّة المعلِّقِ لا أثَرَ له، وهذا الجوابُ إبداءُ علَّةٍ أخرى. والصَّوابُ في الجواب: إنَّ المعترِضَ فَهمَ أنَّ فواتَ الأهليَّة بسبب الموت، والمرادُ: أنَّه بخُرُوجه عن ملكه. وتمامُه في «الفتح»(٣). وقد عَنَّ لي هذا الجوابُ قبل أن أراه ولله الحمدُ. وبه ظَهَرَ أنَّ تعليلَ الشَّارح تبعاً «للهداية»(٤) صحيحٌ. فافهمْ.

(١) «فتح القدير»: ٥/ ١٣.

(٢) «غاية البيان»: ٦/ ٦٥٨، «فتح القدير»: ٥/ ١٣.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ١٣.

(٤) «الهداية»: ٢/ ٣١١.

والوَلاءُ للميِّت، (وَإِلَّا) يوجدْ كِلَا الأمرينِ؛ (لَا) يَعتقُ بذلك. (وَلَوْ حَرَّرَهُ عَلَى خِدْمَتِهِ حَوْلاً) مثلاً، كـ"أعتقتُكَ على أن تخدِمَني سنةً"، (فَقَبِلَ؛ عَتَقَ فِي الحَالِ) وفي "إن خَدَمتَني سنةً فأنت حرٌّ"؛...

(قوله: وَالوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ) أي: لا للوارثِ كما في «البحر»[1]، فيَرِثُه عصَبَتُه المتعصِّبونَ بأنفسهم دون الإناثِ، ولو كان الولاءُ للورثة ابتداءً؛ لدَخلَ فيه الإناثُ. فليتأمَّلْ. ط[2]. وهو ظاهرٌ.

(قوله: لَا يَعْتِقُ بِذَلِكَ) أي: بذلك القولِ؛ لأنَّه عتقٌ بمالٍ، فلا بُدَّ فيه من القبول، ولَمَّا كان القبولُ بعد الموت؛ لَزِمَ تأخُّرُ العتق عن الموت، ويلزمُ منه خروجُه إلى ملك الورثة، فلا يَعتقُ إلا بعِتْقِهم، كما لو قال: "أنتَ حرٌّ بعد موتي بشهرٍ". وتمامُه في «الفتح»[3].

(قوله: وَلَوْ حَرَّرَهُ عَلَى خِدْمَتِهِ) أي: خدمةِ العبدِ للمولى أو لغيره. أفاده في «النَّهر»[4].

(قوله: فَقَبِلَ) أي: في المجلسِ. «در منتقى»[5].

(قوله: عَتَقَ فِي الحَالِ) لأنَّ الإعتاقَ على الشَّيء يُشترطُ فيه وجودُ القبول في المجلسِ، لا وجودُ المقبولِ كسائر العقود. «بحر»[6].

(قوله: وَفِي: إِنْ خَدَمْتَنِي... إلخ) تقدَّمَ أنَّه إن علَّقَ بـ(إنْ)؛ تقيَّدَ أداؤه بالمجلس، ولعلَّ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٩.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ١٤.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥.

(٥) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٣٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٣.

لا يَعتقُ إلا بالشَّرْط، فلو خدمَه أقلَّ منها، أو عوَّضَه عنها، أو قال: "إن خدَمْتَني وأولادي"، فماتَ بعضُ أولاده؛ لا يَعتقُ؛ لأنَّ "إنْ" للتَّعليق، و"على" للمعاوضةِ. (**وَخَدَمَهُ**) الخدمةَ المعروفةَ بين النَّاس (**مُدَّتَهُ**) أيّاً كانتْ،......................

الفرقَ: أنَّ أداءَ المال ممكنٌ في المجلس، فيتقيَّدُ به، والخدمةُ سَنَةً لا يمكنُ تحصيلُها فيه، فلم تقتصرْ على المجلس ولو علَّقَها بـ"إنْ". فليُنظرْ. اهـ «شرنبلالية»[1].

(**قوله: لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِالشَّرْطِ**) أي: لا يتوقَّفُ على القبول، بل لا بُدَّ من وجود الشَّرْط، وهو الخدمةُ؛ لأنَّه تعليقٌ لا معاوضةٌ، بخلافِ مسألة المتن.

(**قوله: فَلَوْ خَدَمَهُ أَقَلَّ مِنْهَا**) أي: ولو لعجزه عنها بمرضٍ أو حبسٍ فيما يظهرُ.

(**قوله: لِأَنَّ "إِنْ" لِلتَّعْلِيقِ... إلخ**) بيانٌ لوجه الفرقِ بين ما في المتن وما في الشَّرْح، حيث توقَّفَ الأوَّلُ على القبول فقط، والثَّاني على الشَّرْط فقط.

(**قوله: وَخَدَمَهُ**) يعني: من ساعته. «بحر»[2]. أي: إنَّ ابتداءَ المدَّةِ من وقت الحلف.

(**قوله: الخِدْمَةَ المَعْرُوفَةَ**) عبارةُ «كافي الحاكم»: والخدمةُ: خدمةُ البيت المعروفةُ بين النَّاس. اهـ[3]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: خدمةُ مصالح البيت، لكن تختلفُ باختلاف المولى، فلو كان صاحبَ حرفةٍ أو زراعةٍ؛ يخدَمُه في عمله حيثُ كان معروفاً[4]. تأمَّلْ. وصرَّحُوا في الإجارةِ: بأنَّه لو استأجَرَه للخدمة يخدِمُه في الحضر لا السَّفَر؛ لأنَّ خدمةَ السَّفر أشقُّ.

(**قوله: أَيّاً كَانَتْ**) أي: سنةً أو أقلَّ أو أكثرَ. «بحر»[5]. أي: المدَّة المشروطة.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦ (بهامش درر الحكام).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٣.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٩٣/ ب فيض الله.

(٤) **قوله**: (فلو كان صاحبَ حرفة أو زراعةٍ يخدمُه في عمله... إلخ) أي: بقدر ما يحتاجُ إليه في مصالح البيت، لا في الزَّائد عنه. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٣.

(فَإِنْ) جُهلتْ أو (مَاتَ هُوَ) ولو حكمًا كعمىً، (أَوْ مَوْلَاهُ قَبْلَهَا) ولو خَدمَ بعضَها؛ فبحسابِه (تَجِبُ قِيمَتُهُ) فتُؤخذُ منه للورثةِ، أو من تَرِكتِه للمولى. وعند محمدٍ: تجبُ قيمةُ خدمته، وبه نأخذُ. «حاوي». ....

(قوله: أَوْ مَاتَ هُوَ) أي: العبدُ.

(قوله: وَلَوْ حُكْمًا) المرادُ به: أن يصيرَ بحالةٍ لا يمكنُ فيها الخدمةُ. وهذا بحثٌ لصاحب «البحر»(١)، وتَبِعه أخوه في «النَّهر»(٢).

(قوله: قَبْلَهَا) أي: الخدمةِ، متعلِّقٌ بـ(مات) بصورتيه. ط(٣).

(قوله: وَلَوْ خَدَمَ بَعْضَهَا فَبِحِسَابِهِ) كسنةٍ من أربعِ سنينَ، ثمَّ ماتَ؛ فعندهما: عليه ثلاثةُ أرباعِ قيمته. وعند محمدٍ: قيمةُ خدمتِه ثلاثَ سنينَ. «بحر» عن «شرح الطَّحاويِّ»(٤).

(قوله: فَتُؤْخَذُ مِنْهُ لِلْوَرَثَةِ) أي: لورثة المولى. وقال عيسى بنُ أَبانَ: بل يخدِمُهم ما بقيَ منها؛ لأنَّها دَينٌ، فيخلفُه وارثُه فيه، كما لو أعتَقَه على ألفٍ، فاستوفى بعضَها وماتَ. لكن في ظاهر الرِّواية لا يخدمُهمْ؛ لأنَّ الخدمةَ منفعةٌ، وهي لا تُورَثُ، أو لأنَّ النَّاسَ يتفاوتون فيها. وتمامُه في «البحر»(٥).

(قوله: «حَاوِي») المرادُبه: «الحاوي القدسي»(٦)، نقله عنه في «البحر» و«النَّهر»، وأقرَّاهُ(٧).

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٣- ٢٨٤، وعبارته: (ولم أر حكم ما إذا مرض العبد مرضًا لا يمكن معه الخدمة، وينبغي أن يكون كالموت).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٠٩.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٢١٢١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٣.

(٦) «الحاوي القدسي»: ١/ ٤٨٢.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٣، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥.

وهل نفقةُ عياله لو فقيراً على مولاهُ في المدَّة كالموصَى له بالخدمة، أو يَكتسبُ للإنفاق حتَّى يستغنيَ ثمَّ يَخدُمُ المولى كالمعسَر؟ بحثَ في «البحر» الثَّاني، والمصنِّفُ الأوَّلَ.

(قوله: وَهَلْ نَفَقَةُ عِيَالِهِ... إلخ) هذه حادثةٌ سُئلَ عنها في «البحر» ولم يَجِدْ لها نقلاً[1].

قلتُ: وهذا خاصٌّ بمسألة المعاوضةِ كما هو صورةُ الحادثة، أمَّا في مسألة التَّعليق؛ فلا شُبهةَ في أنَّ نفقتَه على سيِّده؛ لأنَّه باقٍ على ملكه إلى انتهاء مدَّةِ الخدمة.

(قوله: حَتَّى يَسْتَغْنِيَ) أي: عن الاكتسابِ.

(قوله: بَحَثَ فِي «البَحْرِ» الثَّانِيَ) وقال: لأنَّه الآن مُعسرٌ عن أداء البدلِ، فصارَ كما إذا أعتقَه على مالٍ ولا قُدرةَ له عليه، فإنَّه يُؤخَّرُ إلى الميسرة[2]. وأقرَّه في «النَّهر»[3].

(قوله: وَالمُصَنِّفُ الأَوَّلَ) حيث قال: ويمكنُ أن يقال بوُجُوبها على المولى في المدَّة المذكورة، ويُجعلَ كالموصى له بالخدمةِ، فإنَّ النَّفقةَ واجبةٌ عليه وإن لم يكن له ملكُ الرقبة؛ لكونه محبوساً بخدمته، والحبسُ هو الأصلُ في هذا الباب، أصلُه القاضي والمفتي. فإنْ مَرِضَ؛ فينبغي أن تُفرضَ في بيت المال، بخلاف الموصى بخدمتِه إذا مَرِضَ، فإنَّ نفقتَه على مولاهُ. اهـ[4].

واعترَضَه ح: بأنَّه قياسٌ مع الفارق، فإنَّ الموصَى به يخدمُ الموصى له لا في مقابلةِ شيءٍ، فلذا كانتْ نفقتُه عليه، أمَّا هذا؛ فإنَّه يَخدمُ في مقابلة رقبته، فكان كالمستأجرِ. تأمَّلْ. اهـ[5]. وكذا اعترَضَه الخيرُ الرَّمليُّ: بأنَّ الموصى بخدمته رقيقٌ محبوسٌ في خِدْمة الموصى

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٥.

(٤) «منح الغفار»: ق٢٤٨/ ب فيض الله.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/ آ- ب راغب باشا.

(كَبَيْعِ عَبْدٍ مِنْهُ بِعَيْنٍ) كـ"بِعْتُكَ نفسَكَ بهذا العينِ"، (فَهَلَكَتْ) أو استُحقَّتْ؛ (تَجِبُ قِيمَتُهُ) وعند محمدٍ: قيمَتُها. (وَلَوْ قَالَ) رجلٌ لمولى أمةٍ: ("أَعْتِقْ أَمَتَكَ بِأَلْفٍ عَلَيَّ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِيهَا": إِنْ فَعَلَ) العتقَ..

له، وليست الخدمةُ بدلَ شيءٍ فيه، وما نحنُ فيه هو حرٌّ قادرٌ على الكسب، فكيف نوجِبُ نفقتَه ونفقةَ عياله على معتقِه بسبب دينٍ واجبٍ له عليه؟! فإنَّ الخدمةَ هنا بمنزلة الدَّيْن؛ لِمَا في «التتارخانية» عن «الأصل»: إذا قال: "أنتَ حرٌّ على أن تخدِمَني سنةً"، فقَبلَ العبدُ؛ فهو كما لو قال: "أنتَ حرٌّ على ألفِ درهمٍ"، فقَبِلَ. اهـ[1]. وقد صرَّحُوا قاطبةً بأنَّها بدلٌ في هذا المحلِّ. تأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: كَبَيْعِ عَبْدٍ مِنْهُ) أي: من العبدِ، يعني: أنَّ الخلافَ المارَّ مبنيٌّ على الخلاف في مسألةٍ أخرى، وهي ما إذا باعَ نفسَ العبد منه بجاريةٍ بعينها، ثمَّ استُحقَّتْ أو هلكتْ قبل تسليمها؛ يَرجعُ عليه بقيمةِ نفسه عندهما. وعند محمدٍ: بقيمةِ الجارية. وتمامُه في «الهداية» وغيرها[3]. قال في «الفتح»: ولا يخفى أنَّ بناءَ هذه على تلك ليس بأَوْلى من عكسه، بل الخلافُ فيهما معًا ابتدائيٌّ[4].

(قوله: بِأَلْفٍ عَلَيَّ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِيهَا) كذا في بعض النُّسَخ بزيادةِ "على" الجارَّة لضمير المتكلِّم، وفائدَتُها: الدِّلالةُ على عدم وجوب المالِ عند عدم ذكرها بالأَوْلى. أفاده في «الفتح» و«البحر»[5].

(١) «الأصل»: ٥/ ١٤١، وعبارته: (فهو حرٌّ حين قبلَ ذلك، والخدمة يؤخذ بها)، «الفتاوى التتارخانية»: ٥/ ٤٩١-٤٩٢.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٢٧/ آ ولي الدين.

(٣) «الهداية»: ٢/ ٣١٢.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ١٥.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ١٦، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٤.

(وَأَبَت) النِّكاحَ؛ (عَتَقَتْ مَجَّانًا، وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى آمِرِهِ) لصحَّةِ اشتراط البدل على الغير في الطَّلاق، لا في العتاق. (وَلَوْ زَادَ) لفظَ: ("عَنِّي"؛ قُسِمَ الأَلْفُ عَلَى قِيمَتِهَا وَمَهْرِهَا) أي: مهرِ مثلها؛ لتضمُّنِه الشِّراءَ اقتضاءً، ....

(قوله: وَأَبَتِ النِّكَاحَ) أفادَ أنَّ لها الامتناعَ من تزوُّجِه؛ لأنَّها مَلكتْ نفسَها بالعتق. «فتح»[1]. وقيَّدَ به؛ لأنَّها لو تزوَّجَتْه؛ قُسِمَ الألفُ على قيمتها ومهرِ مثلها كما يأتي.

(قوله: وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى آمِرِهِ) لأنَّ حاصلَ كلام الآمر أمرُه المخاطَبَ بإعتاقه أَمَتَه وتزويجِها منه على عِوَضِ ألفٍ مشروطةٍ عليه عنها وعن مهرها، فلمَّا لم تتزوَّجْه؛ بطلتْ عنه حصَّةُ المهر منها، وأمَّا حصَّةُ العتق؛ فباطلةٌ؛ لأنَّ العتقَ يثبتُ للعبد فيه قوَّةٌ حكميَّةٌ هي ملكُ البيع والشِّراء ونحوِ ذلك، ولا يجبُ العِوضُ إلا على مَنْ حصلَ له المعوَّضُ. اهـ «فتح»[2]. أي: ومَنْ حصلَ له المعوَّضُ لا يجبُ عليه؛ لأنَّه لم يُشرطْ عليه.

(قوله: فِي الطَّلَاقِ) كخُلْع الأبِ صغيرتَه؛ لأنَّه ليس في مقابلةِ عوضٍ حقيقةً؛ لأنَّ المرأةَ لم يحصلْ لها ملكُ ما لم تكنْ تملِكُه، بخلاف العتقِ.

(قوله: وَلَوْ زَادَ... إلخ) أي: بأن قال: "أعتِقْ أَمَتَك عنِّي بألفٍ... إلخ"، ولم تتزوَّجْه.

(قوله: لِتَضَمُّنِهِ الشِّرَاءَ اقْتِضَاءً) أي: مع المقابلةِ بالبُضْع أيضًا في قوله: على أن تزوِّجنِيها، ولَمَّا كان ذلك واضحًا لكونه مذكورًا صريحًا؛ لم يذكُرْه في علَّةِ الانقسام. فافهمْ.

والحاصلُ: أنَّ إعتاقَه عن الآمر يقتضي سبقَ مِلْكِه له، فصارَ المعنى: "بِعْه منِّي"

(١) «فتح القدير»: ٥/١٦.

(٢) «فتح القدير»: ٥/١٦.

(وَ) لذا (تَجِبُ حِصَّةُ مَا سَلِمَ) أي: القيمةُ، وتَسقطُ حصَّةُ المهر، (فَلَوْ نكَحَت) القائلَ؛ (فَحِصَّةُ مَهْرِ مِثْلِهَا) من الألف (مَهْرُهَا) فيكونُ لها (فِي وَجْهَيْهِ) ....

و"أعتِقْه عنِّي"، وصارَ إعتاقُ المأمور قبولاً. قال في «الدُّرر»: وإذا كانَ كذلكَ؛ فقد قابَلَ الألفَ بالرَّقبة شراءً، والبُضعِ نكاحاً، فانقسمَ عليهما، ووجبَ حصَّةُ ما سلِم له، وهو الرَّقبةُ، وبطلَ عنه ما لم يسلَم، وهو البضعُ. اهـ[1]. فلو فُرِضَ أنَّ قيمَتَها ألفٌ ومهرَ مثلها خمسمائةٍ؛ قُسمَ الألفُ على ألفٍ وخمسمائةٍ، فثُلُثا الألفِ حصَّةُ القيمة، وثُلُثه حصَّةُ المهر، فيأخذُ المولى الثُّلُثين، ويسقطُ الثُّلثُ. وعَكَسَ في «الشُّرنبلاليَّة»[2]، وهو سبقُ قلمٍ.

(قوله: وَلِذَا) لا داعي للتَّعليلِ هنا، فالأَوْلى إبقاءُ المتن على حاله؛ لأنَّ قولَه: (وتجب) عطفٌ على (قسم) من تتمَّة الحكم.

(قوله: فَحِصَّةُ مَهْرِ مِثْلِهَا مَهْرُهَا) أي: إذا نكَحَتْه؛ يُقسمُ الألفُ أيضاً على مهر مثلِها وقيمَتِها، فما أصابَ المهرَ؛ وجبَ لها في الوجهين[3]، أعني: الوجهَ الأوَّلَ، وهو ما إذا لم يقلْ: عنِّي، والوجهَ الثَّانيَ، وهو ما إذا قالَهُ. وما أصابَ قيمَتَها؛ سقطَ عنه في الوجه الأوَّل؛ لعدم الشِّراء فيه، وأخذَه مولاها في الوجه الثَّاني؛ لتضمُّنِ الثَّاني الشِّراءَ اقتضاءً كما مرَّ. فلو فُرِضَ أنَّ قيمَتَها مائةٌ، ومهرَها مائةٌ؛ قُسمَ الألفُ عليهما نصفينِ، فيجبُ لها نصفُه في الوجهين، والنِّصفُ الثَّاني يسقطُ عنه في الوجه الأوَّل، ويأخُذُه المولى في الوجه الثَّاني، وكذا لو تفاوَتَا بأن كان قيمَتُها مائتينِ، ومهرُها مائةً، فيجبُ لها ثُلُثُ الألف في الوجهين، ويسقطُ عنه ثُلُثاه في الوجه الأوَّل، ويأخُذُهما المولى في الوجه الثَّاني.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٧.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (فما أصاب المهرَ وجبَ لها... إلخ) لا يظهرُ وجوبُ ما أصابَ المهر لها في الوجهين إلا إذا وجدَ ما يدلُّ من الزَّوجين على الرِّضى به حين العقد، وإلا فالظاهرُ وجوبُ مهر المثل. (رافعي).

ضَمَّ "عنّي" وتركِه، (وَمَا أَصَابَ قِيمَتَهَا) في الأولى هدرٌ، و(فِي الثَّانِيَةِ لِمَوْلَاهَا) باعتبار تضمُّنِ الشِّراء وعدمه.

(أَعْتَقَ) المولى (أَمَتَهُ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا، فَزَوَّجَتْهُ؛ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا) وجوَّزه الثَّاني اقتداءً بفعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في صفيَّةَ.

قلنا: كان عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مخصوصاً بالنِّكاح بلا مهرٍ.

(فَإِنْ أَبَتْ فَعَلَيْهَا) السِّعايةُ ....

(قوله: ضَمَّ: عَنِّي وَتَرْكِهِ) بدلٌ من (وجهيه) بدلَ مفصَّلٍ من مجملٍ. ح[1].

(قوله: وَمَا أَصَابَ قِيمَتَهَا... إلخ) قيل: فيه تكرارٌ مع ما سبقَ، وليس كذلكَ. فافهمْ.

(قوله: بِاعْتِبَارِ تَضَمُّنِ الشِّرَاءِ وَعَدَمِهِ) لفٌّ ونشرٌ مشوَّشٌ. ط[2].

(قوله: فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا) أي: عندهما؛ لأنَّ العتقَ ليس بمالٍ، فلا يصحُّ مهراً. «بحر»[3].

(قوله: وَجَوَّزَهُ الثَّانِي) أي: أبو يوسُفَ، أي: جوَّزَ هذا التَّعويضَ المعلومَ من المقام، فقال بجَوَاز جعلِ العتق صَدَاقاً. ط[4].

(قوله: فِي صَفِيَّةَ) هي بنتُ حييٍّ أمُّ المؤمنينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، من سَبيِ خيبرَ، أعتقها صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وجعل عِتقَها مهرَها. ط[5].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/ ب راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٠.

(قِيمَتُهَا) اتِّفاقـاً، وكذا لو أعتقتِ المرأةُ عبداً على أن ينكِحَها، فإن فعلَ؛ فلها مهرُها، وإن أبى؛ فعليه قيمَتُه. (وَلَوْ كَانَت) المعتَقةُ على ذلك (أُمَّ وَلَدِهِ) فقَبلتْ؛ عَتَقَتْ، (فَإِنْ أَبَتْ) نِكاحَه؛ (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) «خانيَّة»[1]. لعدم تقوُّمِ أمِّ الولد.

فرعٌ: قال: "أعتِقْ عنِّي عبداً وأنتَ حرٌّ"، فأعتقَ عبداً جيِّداً؛ لا يَعتقُ، وفي "أدِّ إليَّ"؛ يعتقُ؛ لأنَّه إدخالٌ في ملكه، فيكون راضياً بالزِّيادة، وأمَّا العتقُ إخراجٌ؛ لأنَّ كسبةَ ملكٌ للمولى.

(قوله: قِيمَتُهَا) بدلٌ من (السِّعاية). اهـ ح[2]. وفي نسخةٍ: (في قيمتها)، وهي أوضحُ، لكن فيها تغييرَ إعرابِ المتن. وفي نسخةٍ: (سعايةُ قيمتها) بالإضافة على معنى (في)، وفيه تغييرُ المتن أيضـاً، لكنَّ الشَّارحَ يرتكِبُه كثيراً.

(قوله: عَلَى ذَلِكَ) أي: على شرط التَّزوُّج. ط[3].

(قوله: فَقَبِلَتْ) أفادَ به أنَّ القبولَ شرطُ العتق هنا وفيما قبلها. ط[4]. لأنَّه مُعاوَضةٌ، لا تعليقٌ.

(قوله: لِعَدَمِ تَقَوُّمِ أُمِّ الوَلَدِ) هذا إنَّما يظهرُ على قول الإمامِ، لا على قولهما؛ إذ هما يقولان بتقوُّمِها. ط[5].

(قوله: لِأَنَّهُ إِدْخَالٌ... إلخ) ذكرَ هذا التَّعليلَ في «البحر» عن «المحيط»[6]. ومقتضاهُ: أنَّه يَعتقُ بالعبد الرَّديء في الوجه الأوَّل، وهو مخالِفٌ لِمَا في «الهنديَّة» من أنَّه يَنصرفُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٨٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٠.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٧٨، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٠.

....

إلى الوسط، ويصيرُ العبدُ مأذوناً في التِّجارة، فلو أعتقَ عبداً رديئاً أو مرتفعاً لا يجوزُ، وفي الأداءِ إذا لم يبيِّنِ القيمةَ ولا الجنسَ لو أتى بعبدٍ وسطٍ أو مرتفعٍ؛ يُجبرُ المولى على القبول، لا لو أتى برديءٍ، إلا إن قَبِلَه. ولو أتى بقيمةِ الوسط؛ لا يُجبرُ، ولا يَعتقُ وإن قَبِلَها. اهـ ملخَّصاً[1].

تتمَّةٌ: لو قال: "أدِّ إليَّ ألفاً وأنتَ حرٌّ" بالواو؛ لا يعتقُ ما لم يؤدِّ، ولو قالَ: "فأنتَ حرٌّ" بالفاء؛ يَعتقُ في الحال. والفرقُ: أنَّ جوابَ الأمر بالواو بمعنى الحالِ معناهُ: أنتَ حرٌّ حالَ الأداء، فلا يَعتقُ قبله، وأمَّا بالفاءِ؛ فهو بمعنى التَّعليل، أي: فإنَّك حرٌّ، مثل: "أَبْشِرْ فقد أتاكَ الغوثُ". قيل: هذا قولُهما. أمَّا عنده؛ فينبغي أن يعتقَ في الحال، كما في "طلِّقْني ولكَ ألفٌ"، فطلَّقَها؛ يقعُ مجَّاناً عنده. وقيل: إنَّه قولُ الكلِّ. وتمامُه في «الذَّخيرة»[2].

(١) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٢١- ٢٢.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ١٧- ١٨.

(بَابُ التَّدْبِيرِ)

(هُوَ) لغةً: الإعتاقُ من دُبُرٍ، وهو ما بعد الموتِ. وشرعاً: (تَعْلِيقُ العِتْقِ بِمُطْلَقِ مَوْتِهِ)

(بَابُ التَّدْبِيرِ)

شروعٌ في العتق الواقعِ بعد الموت بعد الفراغِ من الواقع في الحياة. وقدَّمَه على الاستيلادِ؛ لشُمُوله الذَّكرَ أيضاً. ورُكنُه: اللَّفظُ الدالُّ على معناه. وشرائطُه نوعان: عامٌّ وخاصٌّ، فالعامُّ ما مرَّ في شرائط العتقِ: كونُه من الأهلِ في المحلِّ منجَّزاً، أو معلَّقاً، أو مضافاً إلى الوقتِ، أو إلى الملك، أو سببه. والخاصُّ: تعليقُه بمطلقِ موت المولى، لا بموتِ غيره كما يأتي. وصفتُه: التَّجزِّي عنده خلافاً لهما، فلو دبَّره أحدُهما اقتصرَ على نصيبه، وللآخرِ عند يسار شريكهِ ستُّ خياراتٍ: الخمسةُ المارَّةُ، والتَّركُ على حاله. وسيأتي بيانُ أحكامه من عدمِ جوازِ إخراجه عن الملك، ومن عِتقِه من الثُّلُث بعد موت المولى... إلخ. «بحر»[1].

(قوله: هُوَ لُغَةً... إلخ) يَشملُ تعليقَه بموته مقيَّداً وبموتِ غيره، فهو أعمُّ من المعنى الشَّرعيِّ. وفيه بيانُ وجه التَّسمية، فإنَّ الدُّبُرَ ـ كما في «المصباح» ـ بضمتين ويخفَّفُ: خلافُ القُبُل من كلِّ شيءٍ، ومنه يقالُ لآخر الأمر: دُبُرٌ، وأصلُه: ما أَدبرَ عنه الإنسانُ، ومنه: دَبرَ عبدَه وأعتقَه عن دُبُرٍ، أي: بعد دُبُرٍ[2]. وفي «ضياء الحلوم»: التَّدبيرُ: العتقُ بعد الموت، وتدبيرُ الأمر: النَّظرُ فيه إلى ما تَصيرُ إليه العاقبةُ[3]. وقَصَرَ في «الدُّرر» تفسيرَه لغةً على هذا الأخير، وقال: كأنَّ المولى نَظرَ إلى عاقبةِ أمره، فأَخرجَ عبدَه إلى الحريَّة

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٥.

(٢) «المصباح المنير»: ص١٨٨.

(٣) «ضياء الحلوم»: ق٦٠/ ب شهيد علي باشا.

ولو معنىً، كـ"إن مِتُّ إلى مائة سنةٍ". وخرجَ بقيد الإطلاق: التَّدبيرُ المقيَّدُ كما سيجيءُ، وبموته: تعليقُه بموت غيره، فإنَّه ليس بتدبيرٍ أصلاً، بل تعليقٌ بشرطٍ. (كَـ"إِذَا") أو "متى" أو إنْ (مِتُّ) أو هلكتُ، أو حدثَ بي حادثٌ (فَأَنْتَ حُرٌّ) أو عَتيقٌ، أو مُعتَقٌ"، (أَوْ "أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي"، أَوْ "أَنْتَ مُدَبَّرٌ"، أَوْ "دَبَّرْتُكَ") ....

بعده[1]. ثمَّ قال: إنَّه شرعـًا يُستعملُ في المطلق والمقيَّدِ اشتراكـًا معنويـًا، وهو تعليقُ العتق بالموت، أي: موتِ المولى أو غيرِه[2]، فما مرَّ من المعنى اللُّغويِّ جعله المعنى الشَّرعيّ. ورُدَّ: بأنَّه خلافُ ظاهر كلامِ عامَّة أئمَّتنا، حيثُ قَصَرُوه شرعـًا على المدبّر المطلقِ كما بسطَه في «الشرنبلاليَّة»[3]، ولذا خالَفَه المصنِّفُ والشَّارحُ مع كثرة متابعتهما له.

(قوله: وَلَوْ مَعْنىً) قال في «النَّهر»: وقولُنا: "لفظـًا أو معنىً" يصحُّ أن يكونا حالَيْن من التَّعليق، والتَّعليقُ معنىً: الوصيَّةُ برَقَبته أو بنفسه أو بثُلُث ماله لأمَته. وأن يكونا حالَيْن من (مطلق)، والمطلقُ معنىً كـ"إنْ متُّ إلى مائةِ سنةٍ فأنتَ حرٌّ"، فإنَّه مطلقٌ في المختار. اهـ[4]. وتمثيلُ الشَّارح للثَّاني فقط يوهِمُ قصرَه عليه.

(قوله: وَخَرَجَ... إلخ) فيه ردٌّ على «الدُّرَر» كما مرَّ. ومن التَّدبير المقيَّد: تعليقُه بموتِه وموتِ فلانٍ كما سيأتي، وكذا "أنتَ حرٌّ قبل موتي بشهرٍ". وسيأتي تمامُه.

(قوله: أَصْلاً) أي: لا مطلقـًا ولا مقيَّداً، خلافـًا لِمَا يذكرُه المصنِّفُ.

(قوله: أَوْ "حَدَثَ بِي حَادِثٌ") لأنَّه تُعورِفَ الحدثُ والحادثُ في الموت. «بحر»[5].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٧.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧ (بهامش درر الحكام).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٥.

زادَ: "بعد موتي" أوْ لا، (أَوْ "أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ أَمُوتُ") أُريدَ به مطلقُ الوقت؛ لِقِرانه بما لا يَمتدُّ، فإن نوى النَّهارَ؛ صحَّ وكان مُقيَّداً، (أَوْ "إِنْ مِتُّ إِلَى مِائَةِ سَنَةٍ") مثلاً، (وَغَلَبَ مَوْتُهُ قَبْلَهَا) هو المختارُ؛ لأنَّه كالكائن لا محالةَ، ....

(قوله: زَادَ: بَعْدَ مَوْتِي أَوْ لَا) أي: يَصيرُ مدبَّراً السَّاعةَ؛ لأنَّ التَّدبيرَ بعد الموت لا يُتصوَّرُ، فيلغو قولُه: "بعد موتي"، أو يُجعلُ قولُه: "أنتَ مدبَّرٌ" بمعنى: أنتَ حرٌّ كما في «البحر» عن «المحيط»[1].

(قوله: أَوْ "أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ أَمُوتُ") لا فرقَ في العتق المضافِ إلى الموتِ بين أن يكون معلَّقاً بشرطٍ آخرَ أو لا، فلو قال: "إن كلَّمتَ فلاناً فأنتَ حرٌّ بعدَ موتي"، فكلَّمَه؛ صارَ مدبَّراً؛ لأنَّه بعد الكلام صارَ التَّدبيرُ مطلقاً. وكذا لو قال: "أنتَ حرٌّ بعد كلامك فلاناً وبعد موتي"، فكلَّمَه فلانٌ؛ كانَ مدبَّراً. كذا في «البدائع»[2]. ولا فرقَ في التَّدبير بين كونه منجَّزاً أو مضافاً، كـ"أنتَ مدبَّرٌ غداً أو رأسَ شهرِ كذا"، فإذا جاءَ الوقتُ صارَ مدبَّراً. «بحر»[3].

(قوله: صَحَّ... إلخ) لأنَّه نوى حقيقةَ كلامه، وكانَ مدبَّراً مقيَّداً؛ لأنَّه علَّقَ عتقَه بما ليس بكائنٍ لا محالةَ، وهو موتُه بالنَّهار. «بحر» عن «المبسوط»[4].

(قوله: وَغَلَبَ مَوْتُهُ قَبْلَهَا) بأنْ كان كبيرَ السنِّ.

(قوله: هُوَ المُخْتَارُ) كذا في الزَّيلعيِّ[5]. لكن ذكرَ قاضي خان: أنَّه على قول أصحابنا

(١) «المحيط الرضوي»: ٤/ ١٠٩، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١١٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٦.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ١٨١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٥.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٠.

وأفادَ بالكاف عدمَ الحصر، حتَّى لو أوصى لعبدِه بسهمٍ من ماله عتقَ بموته، ولو بجزءٍ

مدبَّرٌ مقيَّدٌ[(١)]. وهكذا في «الينابيع» و«جوامع الفقه»[(٢)]. واعترَضَ في «الفتح» على صاحب «الهداية»: بأنَّه كالمناقض؛ لأنَّه اعتبَرَه في النِّكاح توقيتاً، وأبطلَ به النِّكاحَ، وهنا جعلَه تأبيداً[(٣)]. وأجابَ في «البحر»: بأنَّه اعتبرَ في النِّكاح توقيتاً للنَّهْي عن النِّكاح الموقَّت، فالاحتياطُ في منعه تقديماً للمحرِّم؛ لأنَّه موقَّتٌ صورةً، وهنا نَظَرَ إلى التَّأبيد المعنويِّ؛ لأنَّ الأصلَ اعتبارُ المعنى بلا مانعٍ، فلذا كانَ المختارَ، وإن جزمَ الولوالجيُّ: بأنَّه غيرُ مدبَّرٍ مطلقٍ تسويةً بينه وبين النِّكاح[(٤)].

(**قوله: وَأَفَادَ بِالكَافِ**) أي: في قوله: (كـ"إذا متُّ") (**عَدَمَ الحَصْرِ**) لِمَا في «الفتح»: إنَّ كلَّ ما أفادَ إثباتَ العتق عن دُبُرٍ؛ فهو صريحٌ. وهو ثلاثةُ أقسامٍ: الأوَّلُ: ما يكونُ بلفظِ إضافةٍ، كـ"دبَّرْتُكَ". ومنه: "حرَّرْتُكَ"، أو "أعتَقْتُكَ"، أو "أنتَ حرٌّ"، أو "عتيقٌ بعد موتي". الثَّاني: ما يكون بلفظِ التَّعليق، كـ"إنِ متُّ... إلخ". وكذا "أنتَ حرٌّ مع موتي أو في موتي" بناءً على أنَّ "مع" و"في" تُستعارُ لمعنى حرف الشَّرْط. الثَّالثُ: ما يكونُ بلفظ الوصيَّة، كـ"أوصيتُ لك برَقَبتك، أو بنفسك، أو بعِتْقك". وكذا "أوصيتُ لك بثُلُثِ مالي"، فتَدخلُ رقبتُهُ؛ لأنَّها من ماله، فيَعتقُ ثُلثُ رقبته. اهـ ملخَّصاً[(٥)].

---

(١) الذي وقفتُ عليه في «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٩: (رجلٌ قال لعبده: إن متُّ إلى مائتي سنة فأنت حرٌّ، قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: هو مدبَّرٌ مقيَّدٌ، وقال الحسنُ بن زيادٍ: هو مدبرٌ مطلقاً؛ لأنه على قول أصحابنا إذا ذكر وقتاً طويلاً يعيشُ إلى تلك المدَّة أو لا يعتبرُ الوقتُ، ولا يكون ذكرُ الوقت بمنزلة التأبيد).

(٢) «الينابيع»: ص١٤٣٧، وعبارتُه: (فهو مدبرٌ مطلقٌ في رواية الحسن عن أبي حنيفة). «جوامع الفقه»: ق١٧٨/ آ فيض الله، وعبارتُه: (فهو مطلقٌ، وعن أبي يوسفَ: إنَّه مقيدٌ).

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٢٨.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ١٣٣، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٠.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ١٩.

لا، والفرقُ لا يخفى. وذكرناه في «شرح الملتقى».

(دَبَّرَ عَبْدَهُ، ثُمَّ ذَهَبَ عَقْلُهُ؛ فَالتَّدْبِيرُ عَلَى حَالِهِ) ....

مطلبٌ: في الوصيَّة للعبد

(قوله: وَذَكَرْنَاهُ فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى») عبارَتُه: وعن الثَّاني: أوصى لعبده بسهمٍ من ماله؛ يعتقُ بعد موته، ولو بجزءٍ لا؛ إذ الجزءُ عبارةٌ عن الشَّيء المبهَمِ، والتَّعيينُ فيه للورثة، أي: فلم تكن الرَّقبةُ داخلةً تحت الوصيَّة، بخلاف السَّهْم، فإنَّه السُّدسُ، فكان سُدسُ رقبَتِه داخلاً في الوصيَّة. اهـ[1]. ومثلُه في «البحر» عن «المحيط»[2]. ثمَّ قال: وما عن أبي يوسفَ هنا جزمَ به في «الاختيار»[3]. اهـ[4].

قلتُ: ومقتضى قوله: "يعتقُ بعد موته": أنَّه يعتقُ كلُّه، وهو خلافُ ما مرَّ آنفاً عن «الفتح» في: أوصيتُ لك بثُلُث مالي أنَّه يعتقُ ثُلثُ رقبتِه؛ إذ لا فرقَ بين الوصيَّة بالثُّلُث أو بالسُّدُس الذي هو معنى السَّهْم، ولعلَّ ما هنا مبنيٌّ على قول الصَّاحبين بعدم تجزِّي التَّدبير كالإعتاقِ، فحيث دخلَ سُدسُه في الوصيَّة عَتَقَ كلُّه، وما في «الفتح» مبنيٌّ على قول الإمام. فتأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في وصايا «خزانة الأكمل»: أوصى لعبده بدراهِمَ مسمَّاةٍ أو بشيءٍ من الأشياءِ؛ لم يَجُزْ، ولو أوصى له ببعضِ رقبته؛ عتقَ ذلك القدرُ، ويسعى في الباقي عند أبي حنيفةَ. ولو وهبَ له رقَبَتَه، أو تصدَّقَ عليه بها؛ عَتَقَ من ثُلُثه، ولو أوصى له بثُلُث مالِهِ؛ صحَّ وعتَقَ ثُلُثُه، فإن بقيَ من الثُّلُث أُكملَ له، وإن كان في قيمته فضلٌ على الثُّلُث؛ سعى للورثةِ.

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٤٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٤/ ١٠٩- ١١٠، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٦- ٢٨٧.

(٣) «الاختيار»: ٤/ ٢٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٧.

لِمَا مرَّ أنَّه تعليقٌ، وهو لا يَبطلُ بجنونٍ ولا رجوعٍ، (**بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ**) برقبتِه لإنسانٍ ثمَّ جُنَّ ثمَّ ماتَ؛ بطلتْ. (**وَلَا يَقْبَلُ**) التَّدبيرُ (**الرُّجُوعَ**) عنه، (**وَيَصِحُّ مَعَ الإِكْرَاهِ بِخِلَافِهَا**) فالتَّدبيرُ كوصيَّةٍ إلا في هذه الثَّلاثة. «أشباه»[1].

اهـ[2]. وقولُه: عند أبي حنيفةَ يُشيرُ إلى أنَّه عندهما يَعتقُ كلُّه بلا سعايةٍ. وقولُه: فإنْ بقيَ من الثُّلث... إلخ معناهُ ـ والله أعلمُ ـ: أنَّه بحُكْم الوصيَّة استحقَّ ثُلثَ جميعِ المال، ومنه ثلثُ رَقبتِه، فإن كانتْ رقبتُه جميعَ المال؛ سعى للورثة في ثُلثَيْ رقبته. وإن كان المالُ أكثرَ، فإن زادَ له على ثلثَيْ رقبته شيءٌ؛ أُكملَ له ليستوفيَ ثلثَ جميع المال، وإن كان ثُلُثا رقبته أقلَّ من ثلثِ[3] باقي المال؛ سَعَى للورثة فيما زادَ.

(**قوله: لِمَا مَرَّ**) أي: في تعريفه (**أَنَّهُ تَعْلِيقٌ**) لكن فيه معنى الوصيَّةِ؛ لأنَّه معلَّقٌ على الموت، فكان تعليقاً صورةً وصيَّةً معنىً.

(**قوله: وَلَا رُجُوعٍ**) تكرارٌ مع قول المتن: (ولا يقبلُ الرجوعَ). اهـ ح[4].

(**قوله: ثُمَّ جُنَّ**) قيل: شهراً. وقيل: تسعة أشهرٍ. وقيل: سنة. والفتوى على التَّفويض لرأي القاضي. ط عن الحمويِّ[5]. وجزمَ الشَّارحُ في الوصايا بتقديره بستَّةِ أشهرٍ[6].

(**قوله: بَطَلَتْ**) الأَوْلى: (فإنَّها تبطلُ).

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٤.

(٢) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٥٠٧.

(٣) قوله: (وإن كان ثُلُثا رقبة أقلَّ من ثلث... إلخ) حقه: أكثر. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/ ب راغب باشا.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ١٤١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٢.

(٦) انظر: ١٧/ ٢٨٤.

ويُزادُ: مدبَّرُ السَّفيه، ومدبَّرٌ قتلَ سيِّدَه. (فَلَا ٨١٥رُ) المطلقُ، خلافًا للشَّافعيِّ، ولو قضيَ بصحَّة بيعه؛ نفذَ، وهل يبطلُ التَّدبيرُ؟ ....

(قوله: وَيُزَادُ مُدَبَّرُ السَّفِيهِ) في «الخانيَّة»: يصحُّ تدبيرُ المحجور عليه بالسَّفَه بالثُّلُث، وبمَوْته يسعى في كلِّ قيمته، وإنَّ وصيَّةَ المحجور عليه بالسَّفَه بالثُّلُث جائزةٌ[1]. اهـ[2]. فيُطلبُ الفرقُ، ولعلَّ الفرقَ: هو أنَّ التَّدبيرَ إتلافٌ الآنَ، بخلاف الوصيَّة، فإنَّها بعد الموتِ، وله الرُّجوعُ قبلَه، فلا إتلافَ فيها. «نهر»[3]. والمرادُ بقوله: "يسعى بكلِّ قيمته": كلُّ قيمتِه مدبَّراً كما في «البحر»[4]. ح[5].

قلتُ: وحيثُ وجبتْ عليه السِّعايةُ في كلِّ قيمته؛ لم يأخُذْ حكمَ التَّدبير من كلِّ وجهٍ، فكأنَّ تدبيرَهُ لم يصحَّ. فافهمْ.

(قوله: وَمُدَبَّرٌ قَتَلَ سَيِّدَهُ) يعني: إذا قتلَ المدبَّرُ سيِّدَه؛ عتقَ وسعى في قيمته، وإذا قتلَ الموصَى له الموصيَ؛ فلا شيءَ له؛ لأنَّه لا وصيَّةَ لقاتلٍ، وسيأتي تفصيلُه. ح[6].

(قوله: فَلَا يُبَاعُ المُدَبَّرُ المُطْلَقُ) استُشكلَ بما إذا قال: "كلُّ مملوكٍ أملِكُه فهو حرٌّ بعد موتي"، وله مماليكُ، واشترى مماليكَ، ثمَّ ماتَ؛ فإنَّهم يَعْتِقُون، ولو باعَ الذين اشتراهم صحَّ. وأجيبَ: بأنَّ الوصيَّةَ بالنِّسبة إلى المعدومِ تُعتبرُ يوم الموت، وإلى الموجودِ عند الإيجاب. وتمامُ تقريره في «الفتح»[7]. قال ط: والمرادُ: أنَّه لا يُباعُ من غيره، وأمَّا بيعُه

(١) قوله: (وإنَّ وصيَّةَ المحجور عليه بالسَّفة بالثُّلُث جائزةٌ) أي: في وجوه الخير. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحجر: ٤/ ٦٨٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٨.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/ ب راغب باشا.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/ ب راغب باشا.

(٧) «فتح القدير»: ٥/ ٢١.

قيل: نعم. نعم، لو قضي ببطلان بيعِه صارَ كالحرِّ.

من نفسه وهِبَتُه منه؛ فإعتاقٌ بمالٍ أو بلا مالٍ، فلا إشكالَ كما في «شرح النقاية» للبرجنديِّ[1].

(قوله: قِيلَ: نَعَمْ) قال في «البحر»: وفي «الظهيريَّة»: فإن باعه وقضى القاضي بجوازِ بيعه؛ نفذَ قضاؤُه، ويكونُ فسخاً للتَّدبير، حتَّى لو عادَ إليه يوماً من الدَّهْر بوجهٍ من الوجوه، ثمَّ ماتَ؛ لا يعتقُ. وهذا مشكلٌ؛ لأنَّه يبطلُ بقضاء القاضي ما هو مختلَفٌ فيه، وما هو مختلَفٌ فيه لزومُ التَّدبير، لا صحَّةُ التَّعليق، فينبغي أن يَبطُلَ وصفُ اللُّزوم لا غير. اهـ[2]. وقولُه: وهذا مشكلٌ... إلخ من كلام «الظَّهيريَّة».

(قوله: نَعَمْ، لَوْ قُضِيَ بِبُطْلَانِ بَيْعِهِ صَارَ كَالحُرِّ) أي: في سَرَيَان الفساد إلى القنِّ إن ضُمَّ إليه في صفقةٍ، قال في «البحر»: وسيأتي في البيوع: أنَّ بيعَ المدبَّرِ باطلٌ لا يُملكُ بالقبض، فلو باعَه المولى، فرَفَعَه العبدُ إلى قاضٍ حنفيٍّ، وادَّعى عليه أو على المشتري، فحكمَ الحنفيُّ ببطلانِ البيع ولزومِ التَّدبير؛ فإنَّه يَصيرُ متَّفقاً عليه، فليس للشَّافعيِّ أن يقضيَ بجواز بيعِه بعده كما في «فتاوى الشيخ قاسم»[3]، وهو موافقٌ للقواعد، فينبغي أن يكونَ كالحرِّ، فلو جمعَ بينه وبين قنٍّ؛ ينبغي أن يسريَ الفسادُ إلى القنِّ كما سنبيِّنُه إن شاء اللهُ في محلِّه[4]. اهـ ح[5].

= قوله: (وتمامُ تقريره في «الفتح»... إلخ) قال فيه: حتى لو أوصى لولد فلانٍ وله ثلاثةُ أولادٍ، فمات واحدٌ منهم؛ بطل ثلثُ الوصية؛ لأنها تناولتْهم بعينهم، فبطلَ بموت أحدهم حصَّتُه، ولو لم يكن له ولدٌ، فولد له ثلاثةُ أولادٍ، ثم مات أحدُهم، ثم مات الموصي؛ كان الكلُّ للاثنين؛ لأن الثالثَ لم يدخلْ في الوصية؛ لكونهم معدومين عند الإيجاب، فتناولتْ من يكون موجوداً عند الموت. اهـ. (رافعي).

(١) «شرح النقاية»: ق١٨٩/ آ راغب باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٢- ٣١٣.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٤/ ب لايبزيج، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٣) «رسالة في قضاء القاضي»: ص٤٠٣- ٤١٠ (ضمن مجموع رسائله)

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/ ب راغب باشا.

(وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُرْهَنُ) فشرطُ واقف الكتب الرَّهنَ باطلٌ؛ لأنَّ الوقفَ في يد مستعيرِه أمانةٌ، فلا يتأتَّى الإيفاءُ والاستيفاءُ بالرَّهْن به. «بحر»[1]........................

(قوله: وَلَا يُرْهَنُ) لأنَّ الرَّهنَ والارتهانَ من باب إيفاءِ الدَّيْن واستيفائه عندنا، فكان من باب تمليكِ العين وتملُّكِها. «بحر» عن «البدائع»[2].

مطلبٌ: في شرطِ واقف الكتب الرَّهنَ بها

(قوله: فَشَرْطُ... إلخ) تفريعٌ على العلَّةِ التي ذكرناها كما فَعَلَ في «البحر»[3]، وأشارَ إليه الشَّارحُ. ووجهُ التَّفريع: أنَّ العلَّةَ كما أفادتْ أنَّ الرَّهنَ لا بُدَّ أن يُمكنَ الاستيفاءُ منه؛ فقد أفادتْ أيضـًا أنَّ المرهونَ به لا بُدَّ أن يكون دَيْنـًا مضمونـًا يطالَبُ بإيفائه. فبالنَّظَر إلى الأوَّل لا يصحُّ رهنُ المدبَّر بمالٍ آخَرَ، وبالنَّظَر إلى الثَّاني لا يصحُّ رهنُ مالٍ بكُتُب الوقف، فالجامعُ بينهما: عدمُ صحَّةِ الرَّهْن في كلٍّ للعلَّةِ المذكورة، فلا تضرُّ المغايرةُ في كون المدبَّرِ مرهونـًا، والكتبِ مرهونـًا بها. فافهمْ.

(قوله: فَلَا يَتَأَتَّى... إلخ) قيل: مقتضى كونِها أمانةً أنَّها تُضمنُ بالتَّعدِّي، فما المانعُ من صحَّةِ الرَّهْن لهذه الحيثيَّة؟ وعليه يُحملُ شرطُ الواقفين تصحيحـًا لأغراضهم.

قلتُ: قد صرَّحُوا: بأنَّ الرَّهنَ لا يصحُّ إلا بدَيْنٍ مضمونٍ[4]، وأنَّه لا يصحُّ بالأماناتِ

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٢١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٤) قوله: (قلتُ: قد صرَّحوا بأنَّ الرَّهنَ لا يصحُّ إلا بدَيْنٍ مضمونٍ... إلخ) ما قاله لا يدفعُ ما قيل، وذلك لأنَّ الرهنَ عليه بالقيمة اللَّازمة بالتعدِّي لا بالأمانة، ويكون الرهنُ حينئذٍ كالرَّهن بالدَّين الموعود، فإنَّه صحيحٌ وإن لم يكن دينٌ الآن. (رافعي).

(وَلَا يَخْرُجُ مِنَ المِلْكِ إِلَّا بِالإِعْتَاقِ وَالكِتَابَةِ) تعجيلاً للحريَّة، ....

والودائعِ، وسيأتي في بابه متناً[1]، والأماناتُ تُضمنُ بالتَّعدِّي مطلقاً برهنٍ أو غيره، ولا يمكنُ الاستيفاءُ من الرَّهْن الباطل، ولا حبسُه على ذلك، فلا فائدةَ له. فافهمْ.

ثمَّ اعلم أنَّ هذا كلَّه إن أُريدَ بالرَّهْن: مدلولُه الشَّرعيُّ، أمَّا إن أُريدَ: مدلولُه اللُّغويُّ، وأن يكونَ تذكرةً؛ فيصحُّ الشَّرطُ؛ لأنَّه غرضٌ صحيحٌ كما قاله السُّبكيُّ[2]. قال: وإذا لم يُعلمْ مرادُ الواقف؛ فالأقربُ حملُه على اللُّغويِّ تصحيحاً لكلامه، ويكون المقصودُ: تجويزَ الواقفِ الانتفاعَ لمن يخرِجُه من خزانته مشروطاً بأن يضعَ في الخزانةِ ما يتذكَّرُ هو به إعادةَ الموقوف، ويتذكَّرُ الخازنُ به مطالَبَتَه من غير أن تَثبتَ له أحكامُ الوقف[3]. قال في «الأشباه» في القول في الدَّيْن بعد أن نقل عبارةَ السُّبكي بطولها: وأمَّا وجوبُ اتِّباع شرطه وحملُه على المعنى اللُّغويِّ؛ فغيرُ بعيدٍ[4].

(قوله: وَلَا يَخْرُجُ مِنَ المِلْكِ) عطفُ عامٍّ على خاصٍّ، وفي «الذَّخيرة» وغيرها: كلُّ تصرُّفٍ لا يقعُ في الحرِّ نحوُ البيعِ والإمهار؛ يُمنعُ في المدبَّر؛ لأنَّه باقٍ على حكم ملك المولى، إلا أنَّه انعقدَ له سببُ الحريَّة، فكلُّ تصرُّفٍ يُبطِلُ هذا السَّببَ يُمنعُ المولى منه. اهـ[5]. فلذا لا تجوزُ الوصيَّةُ به ولا رهنُه. «بحر»[6].

(قوله: إِلَّا بِالإِعْتَاقِ) أي: بلا بدلٍ أو به. «نهر»[7].

---

(١) انظر: ١٦/ ٦٢٥- ٦٢٦.

(٢) «قضاء الأرب في أسئلة حلب»: ص٣٢٧.

(٣) «قضاء الأرب»: ص٣٢٧- ٣٢٨.

قوله: (من غير أن تثبتَ له أحكامُ الوقف... إلخ) حقُّه: الرهن. (رافعي).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٣٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩.

وسيَتَّضِحُ في بابه. والحيلةُ لمريد التَّدبير على وجهٍ يملكُ بيعَه: أن يُدبِّرَه مقيَّداً، كـ"إن متُّ وأنتَ في ملكي، أو "إن بقيتَ بعد موتي فأنت حرٌّ"، **(وَيُسْتَخْدَمُ)** المدبَّرُ **(وَيُسْتَأْجَرُ، وَيُنْكَحُ، وَالأَمَةُ**

(قوله: **وَسَيَتَّضِحُ فِي بَابِهِ**) إيضاحُه: أنَّ المدبَّرَ الذي كُوتِبَ: إمَّا أن يسعى في ثلثَيْ قيمته إن شاءَ، أو يسعى في كلِّ البدل بموتِ سيِّده فقيراً لم يتركْ غيرَه. وأمَّا إذا تركَ مالاً غيرَه وهو يَخرجُ من الثُّلُث؛ عتقَ مجَّاناً. ط[1]. وهو حاصلُ ما في «البحر» عن «الفتح»[2].

(قوله: **أَوْ: إِنْ بَقِيتَ... إلخ**) حيلةٌ ثانيةٌ اختصرها ممَّا في «البحر» عن «الولوالجيَّة»: قال: "هذه أَمَتي إن احتجتُ إلى بيعها أبيعُها، وإن بقيتْ بعد موتي فهي حرَّةٌ"، فباعَها؛ جازَ. كذا في «فتاوى الصدر الشَّهيد». اهـ[3]. فافهمْ.

قال في «البحر»: ولم يُصرِّحْ بأنَّها مدبَّرةٌ تدبيراً مطلقاً أو مقيَّداً. اهـ[4].

قلتُ: كيف يصحُّ كونُ تدبيرها مطلقاً مع تصريحِه بجوازِ بيعها؟! فلذا جزمَ الشَّارحُ بكونه مقيَّداً.

(قوله: **وَيُسْتَخْدَمُ المُدَبَّرُ... إلخ**) هو وما بعده بالبناء للمجهول، وكان المناسبُ أن يقول: (ويؤجَرُ) بدل: (ويستأجر)[5] كما عبَّرَ في «الكنز» وغيره[6].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٩.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٢/ ١٣٣، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٥) قوله: (وكان المناسبُ أن يقول: "ويؤجر" بدل "ويستأجر"... إلخ) مآلُهما واحدٌ، إنما الفعلُ في الأولى مراعىً صدورُه من السيد على العبد، وفي الثاني من المستأجر عليه. (رافعي).

(٦) «كنز الدقائق»: ص٣٢٤.

تُوطَأُ وَتُنْكَحُ) جبراً، (وَالمَوْلَى أَحَقُّ بِكَسْبِهِ وَأَرْشِهِ وَمَهْرِ المُدَبَّرَةِ) لبقاءِ ملكه في الجملة،

وقولُه: (جَبْراً) قيدٌ للجميع، أي: للمولى أن يُجبرَه على الخدمة، وعلى أن يؤجِرَه، وعلى أن يُنْكِحَه، أي: يزوِّجه بالولاية عليه، وعلى أن يطأَ المدبَّرةَ، وعلى أن يُنكِحَها أي: يزوِّجها لغيره. قال في «البحر»: وإنَّما جازتْ هذه التَّصرُّفاتُ؛ لأنَّ الملكَ ثابتٌ فيه، وبه تُستفادُ ولايةُ هذه التَّصرُّفات[١].

(قوله: وَأَرْشِهِ) أي: أرشِ الجناية عليه. وأمَّا أرشُ الجناية منه؛ فعلى المولى، ويطالَبُ بالأقلِّ من القيمة ومن أرشِ الجناية، ولا يضمنُ أكثرَ من قيمةٍ واحدةٍ وإن كَثرتِ الجناياتُ. أفاده في «البحر»[٢]. وفي بعض النُّسَخ: (وإرثه)، وهو تحريفٌ؛ لأنَّه ما دام سيِّدُه حيّاً لا يملكُ شيئاً. ط[٣].

(قوله: لِبَقَاءِ مِلْكِهِ فِي الجُمْلَةِ) تَبعَ فيه «الدرر»[٤]. واعترَضه في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّ الملكَ في المدبَّر كاملٌ؛ لعِتْقه بقوله: كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ[٥]. اهـ ح[٦].

وقد يُجابُ: بأنَّ معنى كمالِ ملكه: أنَّه مملوكٌ رقبةً ويداً، بخلاف المكاتَبِ، وهذا لا ينافي نقصَه من جهةٍ أخرى، وهي أنَّه لا يملكُ التَّصرُّفَ فيه بما يُخرِجُه عن ملكه بغير العتقِ والكتابةِ؛ لأنَّه انعقدَ له سببُ الحريَّة كما مرَّ، بخلاف القنِّ، فإنَّ مِلكَه كاملٌ من كلِّ وجهٍ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٣.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٨.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٨ (بهامش درر الحكام).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢١٥/ ب راغب باشا.

(وَبِمَوْتِهِ) ولو حكماً كلحاقِه مرتدّاً (عَتَقَ) في آخرِ جزءٍ من حياة المولى (مِنْ ثُلُثِهِ) أي: ثُلُث ماله يومَ موته، إلا إذا قال في صحَّته: "أنتَ حرٌّ أو مدبّرٌ"، وماتَ مجهِّلاً، ....

(قوله: وَبِمَوْتِهِ) أي: المولى.

(قوله: كَلَحَاقِهِ) بفتح اللَّام، أي: مع الحُكْم به كما في «الدُّر المنتقى»[1]. وكذا المستأمَنُ إذا اشترى عبداً في دار الإسلام، فدبَّره ولَحِقَ بدار الحرب، فاستُرِقَّ[2]؛ عتقَ مدبَّره كما في «البدائع»[3]. «نهر»[4].

(قوله: عَتَقَ فِي آخِرِ جُزْءٍ... إلخ) نقلَه في «البحر» عن «المحيط»[5]. ثمَّ قال: وهو التَّحقيقُ، وعليه يُحملُ كلامُهم. اهـ[6]. ومفادُه: أنَّ فيه قولين، وفيه نظرٌ، فإنَّه إذا قال: إن متُّ فأنتَ حرٌّ، أو أنت حرٌّ بعد موتي؛ لا تقعُ الحريَّةُ إلا بعد الموتِ. ط[7].

(قوله: يَوْمَ مَوْتِهِ) صفةٌ لـ(ماله)، أي: من ثُلُثِ ماله الكائنِ يومَ موته، لا يومَ التَّدبير.

(قوله: فِي صِحَّتِهِ) فلو في مَرَضِه؛ فكلٌّ من النِّصفين يخرجُ من الثُّلُث. ط[8].

(قوله: أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُدَبَّرٌ) أي: ردَّدَ بينهما.

(قوله: وَمَاتَ مُجَهِّلاً) اسمُ فاعلٍ من المضعَّف، أي: لم يبيِّنْ مرادَه، فلو بيَّنَ؛ فعلى ما بيَّنَ. ح[9].

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٤١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) قوله: (ولحقَ بدار الحرب فاسترقَّ... إلخ) يظهرُ أنه غيرُ قيدٍ. (رافعي).

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٢٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٩.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٤/ ١٠٨، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٨.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٣.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٣.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٢١٦/ آ راغب باشا.

فيَعتقُ نصفُه من الكلِّ، ونصفُه من الثُّلُث. «حاوي»[1]. (وَسَعَى) بحسابه إن لم يَخرُجْ من الثُّلُث و(فِي ثُلُثَيْهِ) لأنَّ عتقَه من الثُّلُث (إِنْ لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ، وَلَهُ وَارِثٌ لَمْ يُجِزْهُ) أي: التَّدبيرَ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) وارثٌ، (أَوْ كَانَ وَأَجَازَهُ؛ عَتَقَ كُلُّهُ) لأنَّه وصيَّةٌ، ولذا لو قتلَ سيِّدَه سعى في قيمته ....

(قوله: فَيَعْتِقُ... إلخ) أي: مراعاةً للَّفظين، فلو لم يترك غيرَه وكانت قيمتُه ستَّمائةٍ مثلاً؛ عتقَ نصفُه بثلاثمائةٍ، وعتقَ من نصفه الآخرِ مائتانِ، وسعى بمائةٍ[2].

(قوله: إِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ) كما لو كانتْ قيمتُه ثلاثَمائةٍ، وكان الثُّلُثُ مائتينِ، فإنَّه يسعى في مائةٍ.

(قوله: وَفِي ثُلُثَيْهِ) عطفٌ على قوله: (بحسابه).

(قوله: لِأَنَّ عِتْقَهُ مِنَ الثُّلُثِ) لِمَا مرَّ أنَّه تعليقُ العتق بالموت، فحيثُ لم يَترُكْ سيِّدُه غيرَه؛ يعتقُ من الثُّلُث، ويسعى في ثلثَيْه. أمَّا إذا خرجَ من الثُّلُثِ؛ فلا سعايةَ عليه، إلا إذا كان السيِّدُ سفيهاً وقتَ التَّدبير، أو قتلَ سيِّدَه، فإنَّه يسعى في قيمته كما في «الدُّر المنتقى» عن «الأشباه»[3]. وقد مرَّ ويأتي.

(قوله: سَعَى فِي قِيمَتِهِ) لأنَّه لا وصيَّةَ لقاتلٍ، إلا أنَّ فسخَ العقد بعد وُقُوعه لا يصحُّ، فوجبَ عليه قيمةُ نفسه. ثمَّ إذا كان القتلُ خطأً؛ فالجنايةُ هدرٌ، وكذا فيما دون النَّفْس ولو عمداً، فللوَرَثةِ تعجيلُ القصاص أو تأخيرُه إلى ما بعد السِّعاية. «جوهرة» ملخَّصاً[4].

---

(١) «الحاوي القدسي»: ١/ ٤٩١.

(٢) قوله: (وعتقَ من نصفه الآخر مائتانِ وسعى بمائةٍ) العبارةُ فيها قلبٌ، وحقُّه: وعتقَ من نصفه الآخر مائةٌ وسعى في مائتين. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٤، «الدر المنتقى»: ١/ ٥٤١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٦.

كمدبَّر السَّفيه، ولو قتلَتْه أمُّ الولد؛ لا شيءَ عليها كما بسطَه في «الجوهرة». (**وَسَعَى فِي كُلِّهِ**) أي: كلِّ قيمته مدبَّراً. «مجتبى»[1]. وهو حينئذٍ كمكاتبٍ، وقالا: حرٌّ مديونٌ (**لَوِ**) المولى

(قوله: **كَمُدَبَّرِ السَّفِيهِ**) فإنَّه يسعى في كلِّ قيمتِه مدبَّراً، وليس عليه نقصانُ التَّدبير، كالصَّالح إذا دبَّرَه وماتَ عليه ديونٌ. «بحر»[2].

(قوله: **لَا شَيْءَ عَلَيْهَا**) أي: إنَّها تعتقُ؛ لأنَّ القتلَ موتٌ، ويُقتصُّ منها لو القتلُ عمداً، وإلا؛ فلا سعايةَ ولا غيرَها؛ لأنَّ عِتقَها ليس بوصيَّةٍ، بخلاف المدبَّرةِ، فإنَّ قَتلَها له ردٌّ للوصيَّة. «جوهرة» ملخَّصاً[3].

(قوله: **أَيْ: كُلِّ قِيمَتِهِ مُدَبَّراً**[4]) وهي ثُلُثا قيمتِه قنّاً كما مرَّ في عتق البعض، ويأتي.

(قوله: **وَهُوَ حِينَئِذٍ كَمُكَاتَبٍ... إلخ**) كذا ذكره في «البحر»، وفرَّعَ عليه: أنَّه لا تُقبلُ شهادَتُه، ولا يزوِّجُ نفسَه عنده، مستدلاً بما في «المجمع»: لو تركَ مدبَّراً، فقتلَ خطأً وهو يسعى للوارث؛ فعليه قيمَتُه لوليِّه. وقالا: دِيتُه على عاقلته[5]. اهـ[6]. قال: وكذا المنجَّزُ

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٣٢٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٩.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٦.

(٤) قول الشارح: (أي: كلَّ قيمته مدبَّراً... إلخ) لا يظهرُ وجهُ سعايته في قيمته مدبَّراً، بل الوجهُ أن يسعى في جميع قيمته قنّاً؛ لتقدُّم الدين، وهو ما في «الجوهرة» على ما نقله السنديُّ عنها حيث قال: في «الجوهرة»: فإن كان على المولى دينٌ سعى في جميع قيمته لغرمائه، يعني: في جميع قيمته قنّاً لتقدم الدين على الوصيَّة، والتدبيرُ بمنزلة الوصية، والدينُ يمنعُ الوصيةَ، إلا أنَّ تدبيرَه بعد وقوعه لا يلحقُه الفسخُ، فوجبَ عليه ضمانُ قيمته. اهـ. تأمل. وكذا دبره ثم قتل مولاه أو كان المولى محجوراً بالسفه يسعى في قيمته قنّاً، ولا يظهرُ القولُ بأنه يسعى في كل قيمته مدبَّراً. ثم رأيتُ في حجر «الخانية»: تصرفاتُ المحجور بسبب السَّفه على نوعين: ما لا يصحُّ من الهازل لا يصحُّ من المحجور، وما يصحُّ من الهازل يصحُّ من المحجور، ويسعى العبدُ في قيمته في ظاهر الرواية، وعن محمدٍ: إنه لا يسعى ويصحُّ تدبيرُه، فلو مات سفيهاً يعتقُ المدبَّرُ ويسعى في قيمته مدبَّراً. اهـ. وبه علمَ أن ما ذكره الشارحُ في مدبَّر السفيه روايةٌ عن محمدٍ. (رافعي).

(٥) «مجمع البحرين»: ص٦١٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٩.

(مَدْيُونًا) بمُحيطٍ. ولو دبَّرَ أحدُ الشَّريكين؛ فللآخر خياراتُ العتق، فإن ضمَّنَ شريكَه،

عتقُه في مرض الموتِ إذا لم يخرجْ من الثُّلُث، فإنَّه في زمن السِّعاية كالمكاتَبِ عنده[1].

وللعلَّامة الشُّرنبلاليِّ رسالةٌ سمأَها: «إيقاظ ذوي الدراية لوصف من كلِّف السِّعاية»، حرَّرَ فيها: أنَّه إذا لم يخرجْ من الثُّلُث يسعى، وهو حرٌّ، وأحكامُه أحكامُ الأحرار اتِّفاقًا. وكذا المعتَقُ في مرض الموتِ، والمعتقُ على مالٍ أو خدمةٍ، وأطالَ وأطابَ[2]. ولخَّصْنا كلامَه فيما «علقناه على البحر»[3]. وقال السيِّدُ الحمويُّ في «حاشية الأشباه»: وهو تحقيقٌ بالقبول حقيقٌ يُعضُّ عليه بالنَّواجذ[4].

(قوله: بِمُحِيطٍ) أي: بدينٍ محيطٍ بجميعِ ماله الذي من جُملتِه المدبَّر، أو برقبةِ المدبَّرِ إن لم يكن مالٌ سواه. اهـ ح[5]. أمَّا لو كان الدَّينُ أقلَّ من قيمته؛ فإنَّه يسعى في قَدْر الدَّيْن، والزِّيادةُ على الدَّيْن ثُلثُها وصيَّةٌ، ويسعى في ثُلُثي الزِّيادة. «بحر» عن «شرح الطَّحاويِّ»[6].

(قوله: خِيَارَاتُ العِتْقِ) وهي سبعةٌ إذا كان الشَّريكُ مُوسِراً، وستَّةٌ إذا كان مُعسراً بإسقاط التَّضمين. ط[7]. ومرَّتْ في باب عتق البعضِ.

(قوله: فَإِنْ ضَمَّنَ شريكَه) أي: ضمَّنَ السَّاكتُ الشَّريكَ المدبِّرَ؛ فللضَّامن أن يَرجعَ بما ضمنَ على العبد، وإن لم يَرجعْ حتَّى ماتَ؛ عتقَ نصيبُه من ثُلُث ماله، وسعى العبدُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٩.

(٢) «إيقاظ ذوي الدراية»: ق١٥٨/ آ- ١٦٤/ ب راغب باشا (ضمن مجموع رسائله).

(٣) «منحة الخالق»: ٤/ ٢٨٩ (بهامش البحر الرائق).

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ١٤٥.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٦/ آ راغب باشا.

(٦) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٢١٤٧، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٩.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٤.

فماتَ؛ سعى في نِصْفه. «مختار»[1]. (وَوَلَدُ المُدَبَّرَةِ) تدبيراً مطلقاً (مُدَبَّرٌ) أمَّا المقيَّدُ؛ فلا يتبَعُها، وذكرَ المصنِّفُ في البيع الفاسد: أنَّ ولدَ المدبَّر كأبيه. ....

في النِّصْف الآخر كاملاً للورثة. وهذه الخياراتُ عند الإمام. وعندهما: صارَ العبدُ كلُّه مدبَّراً بتدبير أحدهما، وهو ضامنٌ لنصيبِ شريكه موسِراً كان أو مُعسراً. ح عن «الهنديَّة» ملخَّصاً[2].

(قوله: وَوَلَدُ المُدَبَّرَةِ) أي: المولودُ بعد التَّدبير لا قبلَه؛ لأنَّ حقَّ الحريَّةِ لم يكن ثابتاً في الأمِّ وقتَ الولادة حتَّى يسريَ إلى الولد. ولو اختلفا، فادَّعتْ وِلادتَه بعد التَّدبير؛ فالقولُ للمولى أنَّها قبلَه مع يمينِه على العِلْم، والبيِّنةُ لها. وتمامُه في «البدائع» و«الفتح»[3].

(قوله: مُدَبَّرٌ) فيَعتقُ بموتِ سيِّد أمِّه.

(قوله: وَذَكَرَ المُصَنِّفُ... إلخ) عبارَتُه: وولدُ المدبَّرِ كهو. اهـ[4]. ووقعَ نحوُه في بعض نسخ «الهداية» بلفظ: وولدُ المدبَّرِ مدبَّرٌ[5]. وردَّه في «البحر»: بأنَّ التَّبعيَّةَ إنَّما هي للأمِّ لا للأبِ[6]. وأجاب ح: بأنَّ لفظَ المدبَّرِ يتناوَلُ الذَّكَرَ والأنثى كما مرَّ في لفظ المملوك، ويكونُ المرادُ به في عبارتهما: الأنثى بقرينة ما قدَّمْناه من أنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ في التَّدبير، لا

(١) «الاختيار لتعليل المختار»: ٤/ ٣٠.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣٩، «تحفة الأخيار»: ق٢١٦/ آ- ب راغب باشا.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٢٢، «فتح القدير»: ٥/ ٢٦.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٦١/ آ فيض الله.

(٥) «الهداية»: ٢/ ٣١٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٨.

فتأمَّلْ. وأمَّا تدبيرُ الحمل؛ فكعتقه. (وَلَوْ وَلَدَتِ المُدَبَّرَةُ مِن سَيِّدِهَا؛ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ) لأنَّه من الثُّلُث، والاستيلادُ من الكلِّ، فكان أقوى.

الأبَ. اهـ[1]. لكنَّ هذا الجوابَ لا يصحُّ في عبارة الشَّارح، حيث عبَّر بقوله: (كأبيه)، فلو ذكرَ عبارةَ المصنِّف من غير تصرُّفٍ فيها؛ لكان أَوْلى. ط[2].

(قوله: فَتَأَمَّلْ) أمرَ بالتَّأمُّلِ؛ لمخالفتِه لِمَا مرَّ من عدم تبعيَّتِه للأب. وفي بعض النُّسَخ: (فقال)، وهو تحريفٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ ما بعده لم يذكُرْه المصنِّفُ في البيع الفاسد، ولو كان ذَكَرَه لا يناسِبُ تفريعُه على ما قبله كما قاله المحشِّي.

(قوله: وَأَمَّا تَدْبِيرُ الحَمْلِ فَكَعِتْقِهِ) أي: إنَّه يصحُّ تدبيرُه وحدَه، لكن قال في «الكافي»: ولم يكنْ له أن يبيعَ الأمَّ، ولا يهبَها، ولا يمهَرَها، فإن ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ كان الولدُ مدبَّراً، وإنْ لأكثرَ؛ كان رقيقاً. اهـ[3]. وتقدَّمَ في كتاب العتق: أنَّه لو أعتقَ الحملَ لم يَجُزْ بيعُ الأمِّ، وجازَ هِبتُها، ولو دبَّرَه؛ لم تجزْ هِبَتُها في الأصحِّ، وتقدَّمَ وجهُ الفرق. وهذا قبلَ الولادة، فيجوزُ بعدها البيعُ والهبةُ.

(قوله: وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ) معنى البطلان كما قاله صاحبُ «الذخيرة»: أنَّه لا يظهرُ حكمُه بعد الاستيلاد، فكأنَّه بَطَلَ، وليس المرادُ: بطلانَه بالكليَّة[4]. فإن قلتَ: ما فائدةُ التَّدبير حينئذٍ؟ قلتُ: دُخولُها في قوله: كلُّ مدبَّرٍ لي حرٌّ، فتَعتقُ حالاً، ولا يتوقَّفُ عِتقُها إلى ما بعد الموت. ط[5].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢١٦/ ب راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٤.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٩٧/ ب فيض الله.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٤٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٤- ٣١٥.

(**وَبِيعَ**) ووُهبَ ورُهنَ المدبَّرُ المقيَّدُ (**كَأَنْ قَالَ لَهُ: "إِنْ مِتُّ فِي سَفَرِي، أَوْ مَرَضِي**) هذا، (**أَوْ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً" مَثَلاً**) ممَّا يقعُ غالباً، أو "إن مِتُّ، أو غُسِّلتُ ....

(**قوله: وَبِيعَ... إلخ**) قال في «البحر»: بيانٌ للمدبَّر المقيَّد وأحكامِه. وحاصلُه: أن يعلِّقَ عتقَه بموته على صفةٍ، لا بمطلَقِه، أو بزيادةِ شيءٍ بعد موته، كـ"إن متُّ وغسِّلتُ، أو كفِّنتُ ودُفنتُ فأنتَ حرٌّ"، فيعتَقُ إذا ماتَ استحساناً[1]. وإنَّما بِيعَ المدبَّرُ المقيَّدُ؛ لأنَّ سببَ الحريَّة لم ينعقدْ في الحال؛ للتَّردُّد في هذا القيدِ؛ لجواز أن لا يموتَ منه، فصارَ كسائر التَّعليقات، بخلاف المدبَّرِ المطلق؛ لأنَّه تعلَّقَ عِتقُه بمطلق موته، وهو كائنٌ لا محالةَ. اهـ[2]. وأشارَ الشَّارحُ بقوله: (**وَوُهِبَ**) إلى أنَّ المرادَ بالبيع: الإخراجُ عن الملك، لا خصوصُه. ط[3].

(**قوله: مِمَّا يَقَعُ غَالِبًا**) أي: ممَّا تقعُ حياتُه بعدها غالباً. احترَزَ به عن نحوِ "إلى مائةِ سنةٍ"، فإنَّه يكونُ مدبَّراً مطلقاً، وقد مرَّ الكلامُ عليه. ومعنى قوله: (إلى عشرين سنةً) أي: إن وقعَ موتي في هذه المدَّةِ التي ابتداؤها هذا الوقتُ وتنتهي إلى عشرينَ. ط[4]. وكذا: إلى سنةٍ، فلو ماتَ قبلَها عتقَ، وبعدها لا، ولو في رأسِها؛ فمقتضى الوجهِ لا يَعتقُ[5]؛ لأنَّ الغايةَ هنا للإسقاطِ؛ إذ لولاها تناوَلَ الكلامُ ما بعدها. «فتح» ملخَّصاً[6]. وأجابَ في «البحر»:

---

(١) قوله: (فيعتقُ إذا مات استحساناً) وجهُه ـ كما في «البحر» ـ أنه يغسلُ ويكفنُ ويدفنُ عقيب الموت قبل أن يتقرَّرَ ملكُ الوارث. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٥.

(٥) قوله: (فمقتضى الوجه لا يعتقُ... إلخ) الأصوبُ حذفُ (لا)، وعبارةُ «الفتح»: مقتضى الوجه كونُه لو مات في رأس السنة يعتقُ... إلخ، وكذا في «البحر». (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٥/ ٢٨.

وكفِّنتُ"، أو "إن مِتُّ أو قُتلتُ"، خلافاً لزُفَر، ورجَّحَه الكمالُ، أو "أنتَ حرٌّ بعد موتي

بأنَّ هذا غيرُ مطَّردٍ؛ لانتقاضِه في "لا أكلِّمُه إلى غدٍ"، فإنَّ الغايةَ لا تَدخلُ في ظاهر الرِّواية، فله أن يكلِّمَه في الغد، مع أنَّها للإسقاط[1]. ونازَعَه المقدسيُّ: بأنَّ السَّنَةَ ليستْ في الحقيقة غايةً، فلا بُدَّ أن يُقدَّرَ: إلى مُضيِّ سنةٍ، بخلاف الغدِ، فإنَّه اسمٌ لزمانٍ مستقبلٍ له اسمٌ خاصٌّ دخلَ عليه (إلى) التي للغاية[2]. تأمَّلْ.

(قوله: "وَكُفِّنْتُ") في نسخٍ بـ"أو"، وهي الموافقةُ لِمَا في «البحر»[3]. ط[4].

(قوله: أَوْ "إِنْ مُتُّ أَوْ قُتِلْتُ") أي: بترداده بين الجملتين، فليس بمدبَّرٍ مطلقٍ عند أبي يوسفَ؛ لأنَّ الموتَ ليس بقتلٍ، وتعليقُه بأحد الأمرينِ يمنعُ كونَه عزيمةً في أحدهما خاصَّةً. «بحر»[5].

(قوله: وَرَجَّحَهُ الكَمَالُ) أي: رجَّحَ قولَ زُفَر: إنَّه مدبَّرٌ مطلقٌ بأنَّه أحسنُ؛ لأنَّه في المعنى تعليقٌ بمطلقِ موته كيفما كانَ، قتلاً أو غيرَ قتلٍ.

مطلبٌ: الكمالُ ابن الهمام من أهل التَّرجيح

وقدَّمْنا غيرَ مرَّةٍ: أنَّ الكمالَ من أهل التَّرجيح كما أفاده في قضاء «البحر»، بل صرَّحَ بعضُ معاصريه: بأنَّه من أهلِ الاجتهاد، ولا سيَّما وقد أقرَّه على ذلك في «البحر» و«النَّهر» و«المنح» و«رمز المقدسيّ» والشَّارح[6]، وهم أعيانُ المتأخرين. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩١.

(٢) «أوضح رمز» للمقدسي: ق٤٢٠/ب الأزهرية.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٠، «منح الغفار»: ق٢٥٠/ب فيض الله، «أوضح رمز»: ق٤٢٠/ب الأزهرية.

وموتِ فلانٍ"، ما لم يمتْ فلانٌ قبلَه، فيَصيرُ مطلقًا. (أَوْ" أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِ فُلَانٍ") كما في «الدُّرَر» و«الكنز»[(١)]. وردَّه في «البحر» بما في «المبسوط» وغيره من أنَّه ليس تدبيراً، بل تعليقًا، حتَّى لو ماتَ فلانٌ والمولى حيٌّ؛ عَتَقَ من كلِّ المال. ولو ماتَ المولى أوَّلاً؛ بطلَ التَّعليقُ. (ويَعْتِقُ) المقيَّدُ (إِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ) ....

(قوله: بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلَانٍ) أو موتِ فلانٍ وموتي. «كافي الحاكم»[(٢)].

(قوله: فَيَصِيرُ مُطْلَقًا) جوابٌ للمفهوم، والتَّقديرُ: فإنْ ماتَ فلانٌ قبله صارَ الآنَ مدبَّراً مطلقًا. قال في «الكافي»: ألا ترى أنَّه لو قال: "أنتَ حرٌّ بعد كلامك فلانًا وبعد[(٣)] موتي"، فكلَّمَ فلانًا؛ كان مدبَّراً، وكذلك قولُه: "إن كلَّمتَ فلانًا فأنتَ حرٌّ بعد موتي"، فكلَّمَه؛ صارَ مدبَّراً. اهـ[(٤)]. قال ح عن «الهنديَّة»: فلو مات المولى قبل موتِ فلانٍ لا يصيرُ مدبَّراً، وكان للوَرَثة أن يَبيعوهُ[(٥)].

(قوله: مِنْ أَنَّهُ) أي: ما ذكره من مسألة المتن، وكذا قولُه: (بعد موتي وموت فلانٍ) كما في «البحر»[(٦)].

(قوله: حَتَّى لَوْ مَاتَ... إلخ) تفريعٌ على كونه تعليقًا، متضمِّنٌ لبيانِ الفرق بينه وبين التَّدبير المقيَّدِ بعد اشتراكِهما في جواز البيعِ والعتق بالموت. والفرقُ: هو أنَّه إن ماتَ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩، «كنز الدقائق»: ص٣٢٤.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٩٦/ آ فيض الله.

(٣) في «الكافي»: (أو بعد).

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٩٦/ آ فيض الله.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣٨ عن «المحيط»، «تحفة الأخيار»: ق٢١٧/ آ راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩١.

بأن ماتَ من سفره أو مرضِه ذلكَ (**كَعِتْقِ المُدَبَّرِ**) من الثُّلُث؛ لوجود الإضافة للموت.

(**قَالَ: "إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَهُوَ حُرٌّ"، فَقُتِلَ؛ لَا يَعْتِقُ، بِخِلَافِ**) ما لو قال: ("**فِي مَرَضِي**") ففرقٌ بين "مِن" و"في". ولو له حُمَّى، فتحوَّلَ صُداعـًا، أو بعكسه؛ قال محمدٌ: هو مرضٌ واحدٌ. «مجتبى»[1].

فلانٌ فقطْ في مسألة المتن؛ عَتَقَ من كلِّ المال، وإن ماتَ المولى أوَّلاً في المسألتين؛ بطلَ التَّعليقُ، كما لو قال: إنْ دخلتُ الدَّارَ فأنتَ حرٌّ، فماتَ المولى قبل الدُّخول، والمدبَّرُ المقيَّدُ مثلُ المطلقِ لا يعتقُ إلا بموت المولى، ومن ثُلُث مالِه، لا كلِّه.

(**قوله: بِأَنْ مَاتَ مِنْ سَفَرِهِ أَوْ مَرَضِهِ ذَلِكَ**) أي: أو في المدَّة المعيَّنة، فلو أقامَ أو صَحَّ، أو مضتِ المدَّةُ، ثمَّ ماتَ؛ لم يعتقْ؛ لبُطْلان اليمين قبل الموتِ. «بحر»[2].

(**قوله: مِنَ الثُّلُثِ**) متعلِّقٌ بقوله: (ويعتق)، وذكرَه بيانـًا لوجه الشَّبه. وأفادَ أنَّه يسعى فيما زادَ، وإن استغرقَ؛ ففي كلِّه كما في «الدُّر المنتقى»[3].

(**قوله: فَفَرْقٌ بَيْنَ "مِنْ" وَ"فِي"**) ووجهُه: أنَّ "مِنْ" تفيدُ أنَّ الموتَ مبتدأٌ وناشئٌ من ذلك المرضِ، بأن يكونَ ذلك المرضُ سببَ الموت والقتل سببٌ آخرُ. وأمَّا "في"؛ فإنَّها تفيدُ أنَّ الموتَ واقعٌ في ذلك المرض، سواءٌ كان بسببه أو بسببٍ آخرَ.

(**قوله: فَتَحَوَّلَ**) أعادَ الضَّميرَ مذكَّراً مع أنَّ الحمَّى مؤنَّثةٌ على تأويلها بالمرض.

(**قوله: هُوَ مَرَضٌ وَاحِدٌ**) لعلَّ وجهَه: أنَّ أحدَ هذين المرضين ينشأُ عن الآخر غالبـًا[4]،

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٣٣٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩١.

(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٤١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) قوله: (لعلَّ وجهَه أنَّ أحدَ هذين المرَضَيْن ينشأُ عن الآخر... إلخ) هذا خلافُ المشاهد، بل المشاهدُ كثيراً =

(وَقِيمَةُ المُدَبَّرِ) المطلقِ (ثُلُثَا قِيمَتِهِ قِنّاً) به يُفتى، (وَ) المدبَّرِ (المُقَيَّدُ يُقَوَّمُ قِنّاً) «درر» عن «الخانيَة»(١). وفيها عنها: صحيحٌ قال لعبدِهِ: "أنتَ حرٌّ قبل موتي بشهرٍ"، فماتَ بعد

فعُدَّا مرضاً واحداً، وإلا؛ فالمذكورُ في كتبِ الطبِّ: أنّهما مرضانِ. ولعلَّ تخصيصَ محمدٍ بالذِّكْرِ؛ لكونه المخرِّجَ للفرعِ، وإلا فلم أرَ له مقابِلاً. أفاده ط(٢).

(قوله: بِهِ يُفْتَى) وقيل: هي قيمَتُه قِنّاً. وقيل: قيمةُ خدمته مدَّةَ عمره. وقيل: نصفُ قيمته قِنّاً كالمكاتب، وهو الأصحُّ، وعليه الفتوى. باقاني(٣). وفي «البحر»: إنَّه مختارُ الصَّدر الشَّهيد والولوالجيّ(٤). قال في «الدُّر المنتقى» في باب عتق البعضِ: قلتُ: ولكنَّ المتونَ على الأوَّلِ. ووجهُه كما صرَّحَ به في «الهداية»: أنَّ المنافعَ أنواعٌ ثلاثةٌ: البيعُ وأشباهُه، والاستخدامُ وأمثالُه، والإعتاقُ وتوابِعُه، وبالتَّدبير فاتَ البيعُ(٥).

(قوله: يُقَوَّمُ قِنّاً) فإذا لم يخرجْ من الثُّلُث ولَزِمَه السِّعايةُ في ثلثَيْ قيمته أو في كلِّها؛ يقوَّمُ قِنّاً، لا مدبَّراً.

(قوله: قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ) أمّا لو قال: "بعد موتي بشهرٍ"؛ فهو وصيَّةٌ بالإعتاق، فلا يَعتقُ إلا بإعتاقِ الوارث أو الوصيِّ كما في «البحر» عن «المُجْتبى»(٦).

= عدمُ ترتُّب أحدهما على الآخر ونشئه عنه، والظاهرُ في وجه ما قاله محمدٍ: أنه لما كانت الحمَّى سبباً للصُّداع والتحوُّل بالعكس عدّا داءً واحداً، لا أنَّ هذا التَّحوُّلَ أمرٌ غالبٌ. (رافعي).

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٩، «درر الحكام»: ٢/ ١٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٥.

«مجرى الأنهر»: ٣/ ٢٦٥.

تاوى الولوالجية»: ٢/ ١٣٣، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٩.

داية»: ٣/ ٢٦٣، «الدر المنتقى»: ١/ ٥٢٨ (بهامش مجمع الأنهر).

جتبى»: ٤/ ٣٣١ بتصرف، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٨٥.

شهرٍ؛ عتقَ من كلِّ ماله[١]. زادَ في «المجتبى»: ولمولاه بيعُه ....

(قوله: عَتَقَ مِنْ كُلِّ مَالِهِ) في «الخانيَّة»: ولو ماتَ بعد شهرٍ؛ قيل: يعتقُ من الثُّلُث. وقيل: من الكلِّ؛ لأنَّ على قول الإمامِ يَستندُ العتقُ إلى أوَّل الشَّهْر، وهو كان صحيحاً، فيَعتقُ من الكلِّ، وهو الصَّحيحُ. وعلى قولهما: يصيرُ مدبَّراً بعد مضيِّ الشَّهْر قبل موته. اهـ[٢]. وفي «الظَّهيريَّة»: فإن مضى شهرٌ؛ كان مطلقاً عند البعض. وقال بعضُهم: هو باقٍ على التَّقييد. اهـ[٣].

قلتُ: القولُ بعِتْقه من الثُّلُث يصحُّ بناؤه على كلٍّ من القولين الأخيرين، وأمَّا ما صحَّحَه في «الخانيَّة» من عتقِه من الكلِّ؛ فهو على أنَّه غيرُ مدبَّرٍ أصلاً؛ لِمَا علمتَ من أنَّ المدبَّرَ المطلقَ والمقيَّدَ إنَّما يعتقُ من الثُّلُث. وقيَّدَ بأنَّه ماتَ بعد شهرٍ؛ لِمَا في «المجتبى» من أنَّه لو ماتَ المولى قبل مضيِّ الشَّهْر لا يعتقُ بالإجماع[٤].

(قوله: وَلِمَوْلَاهُ بَيْعُهُ) قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وتقيَّدُ صحَّةُ بيعه بأن يعيشَ المولى بعد البيع أكثرَ من شهرٍ؛ لينتفيَ المحلُّ للعتق حال المدَّةِ التي يليها موتُ المولى. تأمَّلْ. اهـ[٥]. أي: لأنَّه لو ماتَ بعد البيعِ بأقلَّ من شهرٍ؛ ظهرَ أنَّه وقتَ البيع كان حرّاً؛ لاستناد العتقِ إلى أوَّل الشَّهْر الذي يليه الموتُ. فافهمْ. لكنْ هذا التَّقييدُ غيرُ صحيحٍ، لِمَا قالوا من أنَّ الاستنادَ: هو أن يَثبتَ الحكمُ في الحال، ثمَّ يستندَ إلى وقتِ وجود السَّبَب، حتَّى لو

---

(١) «الفتاوى الخانيَّة»: ٢/ ١٧٩، «درر الحكام»: ٢/ ١٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٩.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٤/ ب لايبزيج.

(٤) «المجتبى»: ٤/ ٣٣٢.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٩ (بهامش درر الحكام).

في الأصحِّ[1].

فرعٌ: قال مريضٌ: "أعتِقُوا غلامي بعد موتي إن شاءَ اللهُ"؛ صحَّ الإيصاء، وفي "هو حرٌّ بعد موتي إن شاء اللهُ"؛ لم يصحَّ؛ لأنَّ الأوَّلَ أمرٌ، والاستثناءُ فيه باطلٌ، والثَّاني إيجابٌ، فيصحُّ الاستثناءُ.

قال: أنتِ حرَّةٌ قبل موت فلانٍ بشهرٍ، ثمَّ باعَها، ثمَّ ماتَ فلانٌ لتمام الشَّهْر؛ لم تَعتقْ لعدم المحلِّيَّة، أي: لعدم كونِها محلًّا في الحال. وانظرْ ما مرَّ في الطَّلاق في الأحكام الأربعة في باب الطَّلاق الصَّريح.

(**قوله: فِي الأَصَحِّ**) راجعٌ إلى قوله: (عتق من كل ماله)، وقوله: (ولمولاه بيعُه).

(**قوله: لِأَنَّ الأَوَّلَ أَمْرٌ... إلخ**) أي: والأمرُ هو طلبُ الفعلِ من المأمور، وهو أمرٌ متحقِّقٌ مع التَّلفُّظ به، فلا يصحُّ استثناؤه، بخلافِ: أنتَ حرٌّ، فإنَّه في الأصل إخبارٌ محتمِلٌ للصِّدْق والكذب، ثمَّ استُعملَ لإنشاء الحريَّة، فيصحُّ استثناؤه نظراً لأصلِه كما مرَّ في بابه. وفرَّقَ في «الذَّخيرة» هنا: بأنَّ الإيجابَ يقعُ مُلزِماً بحيثُ لا يَقدرُ على إبطاله بعده، فيحتاجُ إلى الاستثناء فيه، حتَّى لا يلزَمُه حكمُه، والأمرُ لا يقعُ لازماً، فإنَّه يقدرُ على إبطاله بعزل المأمورِ به، فلا يحتاجُ للاستثناء. اهـ[2]. وسيأتي تمامُه قُبَيل باب اليمين في الدُّخول والخروج. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «المجتبى»: ٤/ ٣٣١.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٣٤.

(بَابُ الاسْتِيلَادِ)

هو لغةً: طلبُ الولد من زوجةٍ أو أمةٍ، وخصَّه الفقهاءُ بالثَّاني.

(إِذَا وَلَدَتْ) ولو سِقْطاً (الأَمَةُ) ولو مدبَّرةً (مِنْ سَيِّدِهَا)........................

(بَابُ الاسْتِيلَادِ)

تقدَّمَ في التَّدبير وجهُ المناسبة. وهو على تقديرِ مضافٍ، أي: أحكام الاستيلاد.

(قوله: وَخَصَّهُ الفُقَهَاءُ بِالثَّانِي) أي: خَصُّوا الاستيلادَ بطلب الولدِ من الأمَة، أي: استلحاقه. قال في «الدر المنتقى»: فأمُّ الولد: جاريةٌ استَوْلَدَها الرَّجلُ بملك اليمينِ أو النِّكاحِ أو بالشُّبْهة ثمَّ مَلَكَها. فإذا استَوْلَدَها بالزِّنى لا تصيرُ أمَّ ولدٍ عندهم استحساناً، وتصيرُ أمَّ ولدٍ قياساً كما قال زُفَر. اهـ[1]. لكن لو ملكَ الولدَ؛ عَتَقَ عليه كما سيأتي في الفروع.

(قوله: وَلَوْ سِقْطاً) قال في «البحر»: أطلقَ في الولدِ، فشملَ الولدَ الحيَّ والميِّتَ؛ لأنَّ الميِّتَ ولدٌ، بدليل أنَّه يتعلَّقُ به أحكامُ الولادة، حتَّى تنقضي به العدَّةُ، وتصيرُ به المرأةُ نُفَساءَ. وشملَ السِّقطَ الذي استبانَ به بعضُ خلقه، وإن لم يستبِنْ شيءٌ لا تكونُ أمَّ ولدٍ وإن ادَّعاهُ. اهـ[2].

(قوله: وَلَوْ مُدَبَّرَةً) فيجتمعُ لحرِّيَّتها سببان: التَّدبيرُ والاستيلادُ، وقولُه في الباب السَّابق: (وبطل التَّدبيرُ)[3] تقدَّمَ معناه.

(قوله: مِنْ سَيِّدِهَا) أي: المالكِ لها كُلّاً أو بعضاً. وشملَ المسلمَ والكافرَ، ذميّاً أو

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٤٢ (بهامش مجمع الأنهر) عن القهستاني.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٢.

(٣) انظر: ٨/ ٧٩٩.

ولو باستدخالِ منيِّه فرجَها (بِإِقْرَارِهِ) وينبغي أن يُشهدَ لئلاَّ يُسترقَّ ولدُه بعد موته (وَلَوْ حَامِلاً) ....

مرتدّاً أو مستأمنـًا كما في «البدائع»[1]. قال في «الدُّر المنتقى»: وسواءٌ كان مولاها حقيقةً أو حكمـًا؛ ليَشملَ ما إذا وَطئَ الأبُ جاريةَ الابن، ثمَّ ولدتْ، فادَّعاهُ[2].

(قوله: وَلَوْ بِاسْتِدْخَالِ... إلخ) تعميمٌ للولادة، أي: سواءٌ كانتْ بسبب الوطء أو بإدخالها منِيَّه في فرجها.

(قوله: بِإِقْرَارِهِ) أي: بإقرار المولى بأنَّ الولدَ منه. «منح»[3]. ومثلُه في «الدُّرر»[4].

وقولُه: (وَلَوْ حَامِلاً) أي: ولو كان إقرارُه حالَ كونها حاملاً. «درر»[5].

قلتُ: فالباءُ في (بإقراره) بمعنى "مع" حالٌ من الولادة المفهومةِ من (ولدتْ)، وقوله: (ولو حاملاً) حالٌ من (إقراره)، والمرادُ منه: إقرارُه بالولد كما علمتَ، فصارَ المعنى: إذا ولدتْ من سيِّدِها ولادةً مقترنةً بإقراره بالولدِ ولو كان إقرارُه بالولدِ في حالِ كونها حاملاً؛ لأنَّ الإقرارَ وإن كان قبلَ الولادة يبقَى حكمُه، فيقارِنُ الولادةَ. ولا يخفى أنَّ هذا المعنى صحيحٌ، فلا حاجةَ إلى تطريق احتمالاتٍ لا تصحُّ وردُّها. فافهمْ.

وأفادَ أنَّ المدارَ على الإقرار والدَّعوى، سواءٌ ثبتَ النَّسبُ معها أو لا؛ لِمَا قالوا من أنَّه لو ادَّعَى نسبَ ولد أَمَتِه التي زوَّجَها من عبده؛ فإنَّ نسبَه إنَّما يثبتُ من العبد لا من السيِّدِ، وصارتْ أمَّ ولدٍ له؛ لإقراره بثبوت النَّسبِ منه وإن لم يصدِّقْه الشَّرعُ. وبه اندفعَ ما في

(١) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣٠.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٤٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «منح الغفار»: ق٢٥١/ آ فيض الله.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٩.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٩.

كقوله: "حملُها وما في بطنها منِّي" كما مرَّ في ثبوت النَّسَب، وهذا قضاءٌ، ....

«الفتح» من أنَّهم أخلُّوا بقيد ثبوت النَّسب[1] كما حرَّرَه في «النَّهر»[2].

قلتُ: لكن يردُ عليه: ما لو زنى بأمةِ غيره، وادَّعى أنَّ الولدَ منه، فإنَّها لا تصيرُ أمَّ ولده إذا مَلَكَها عندنا كما مرَّ؛ لأنَّ أُموميَّةَ الولد فرعُ ثبوت النَّسب. وسيأتي آخرَ الباب مزيدُ بيانٍ.

(قوله: كَقَوْلِهِ: حَمْلُهَا... إلخ) قال في «النهر»: ينبغي أن يُقيَّدَ بما إذا وضعَتْه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الاعتراف، فإنْ وضعَتْه لأكثرَ؛ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ. وفي الزَّيلعيِّ: لو اعترفَ بالحملِ، فجاءتْ به لستَّةِ أشهرٍ من وقت الإقرار؛ لَزِمَ للتَّيقُّن بوجوده وقتَ الإقرار[3]، ويوافِقُه ما في «المحيط»: لو أقرَّ أنَّ أمتَه حُبلى منه، ثمَّ جاءتْ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ؛ يثبتُ نسبُه منه؛ لأنَّها صادفتْ ولداً موجوداً في البطن، وإن جاءتْ به لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ؛ لم يلزَمْه النَّسبُ؛ لأنَّا لم نتيقَّنْ بوجوده وقت الدَّعوى؛ لاحتمال حُدُوثه بعدها، فلا تصحُّ الدَّعوى بالشكِّ. اهـ[4].

(قوله: وَمَا فِي بَطْنِهَا مِنِّي) لكن إن قالَ: "ما في بطنها من حملٍ أو ولدٍ"؛ لم يُقبلْ قولُه: إنَّها لم تكن حاملاً وإنَّما كان ريحاً ولو صدَّقَتْه، وإن لم يقلْ: وصدَّقَتْه[5]؛ يُقبلُ كما في «البحر»[6].

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٤٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٢.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٩٥. «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢.

(٥) قوله: (وإن لم يقل: "وصدَّقته"... إلخ) أي: لم يقل: من حمل أو ولدٍ، بل قال: ما في بطنها مني، وعبارةُ «البحر» عن «البدائع» و«المحيط» و«الخانية»: لو قال لجاريته: حملُها مني صارتْ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّ الإقرارَ بالحمل إقرارٌ بالولد، وكذا لو قال: هي حبلى منِّي، أو ما في بطنها من ولدٍ فهو منِّي، ولا يقبلُ منه بعد ذلك أنَّها لم تكن حاملاً، وإنما كانت ريحاً ولو صدَّقته الأمةُ؛ لأنَّ في الحريَّة حقُّ الله تعالى، فلا يحتملُ السقوطَ بإسقاط العبد، بخلاف ما إذا قال: ما في بطنها منِّي، ولم يقل: من حمل أو ولدٍ، ثم قال بعده: كان ريحاً وصدَّقته؛ لم تصرْ أمَّ ولدٍ؛ لاحتماله الولدَ والريحَ. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٢.

أَمَّا ديانةً؛ فيَثبتُ بلا دِعوةٍ، كاستيلادِ معتوهٍ ومجنونٍ. «وهبانيَّة» (أَوْ) ولدتْ ....

(قوله: أَمَّا دِيَانَةً... إلخ) قال في «الفتح»: فأمَّا الدِّيانةُ؛ فالمرويُّ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه إن كان حين وَطِئَها لم يَعزلْ عنها وحصَّنَها عن مظانِّ رِيبة الزِّنى؛ يلزَمُه من قِبَل الله تعالى أن يدَّعِيَه بالإجماع؛ لأنَّ الظَّاهرَ - والحالةُ هذه - كونُه منه، والعملُ بالظَّاهر واجبٌ. وإن كان عزلَ عنها حصَّنَها أو لا، أو لم يعزلْ ولكن لم يحصِّنْها، فتَركَها تدخلُ وتخرجُ بلا رقيبٍ مأمونٍ؛ جازَ له أن يَنفيَه؛ لأنَّ هذا الظَّاهرَ - وهو كونُه منه - يعارِضُه ظاهرٌ آخرُ، وهو كونُه من غيره؛ لوجود أحد الدَّليلين على ذلك، وهما: العزلُ أو عدمُ التَّحصين[1].

(قوله: كَاسْتِيلَادِ مَعْتُوهٍ وَمَجْنُونٍ[2]) مقتضى التَّشبيه: أنَّه يَثبتُ بلا دعوةٍ ديانةً لا قضاءً، والمتبادرُ من نظم «الوهبانيَّة»[3]: أنَّه يثبتُ قضاءً أيضاً. وأصلُه ما في «القنية» عن نجم الأئمَّة البخاريِّ: متى ولدتِ الجاريةُ من مولاها؛ صارتْ أمَّ ولدٍ له في نفس الأمرِ، وإنَّما تُشترطُ دَعوتُه للقضاء، ولهذا يَصحُّ استيلادُ المعتوه والمجنونِ مع عدم الدِّعوة منهما. اهـ[4]. قال العلَّامةُ عبدُ البرِّ ابنُ الشِّحنة في «شرح النَّظم»: وعامَّةُ المصنِّفين لم يستثنوا هاتين الصُّورتَيْن من القاعدة المقرَّرةِ في المذهب: أنَّه لا يثبتُ النَّسبُ في ولد الأمةِ الأوَّلِ

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٣٩.

(٢) قول الشارح: (كاستيلاد معتوهٍ ومجنونٍ. «وهبانيَّة») عبارتُها:

وذو عتهٍ أو جنةٍ ولدتْ له ... ولم يدَّعيه أم ولد تصيرُ

قال شارحُها المصنِّفُ في شرح نظمه: صورةُ المسألة ما ذكره صاحبُ «القنية»، ثم استشكلها على مقتضى قواعد المذهب إلى آخر ما ذكره، وأنت خبيرٌ بأنَّ نفسَ النظم ليس فيه ما يدلُّ على أنَّها تصيرُ أم ولدٍ قضاءً، وكذلك عبارةُ «الخلاصة» التي هي مأخذُه، وإنما جاء الإشكالُ من فهم مصنِّفها، فالدَّافع له عدمُ تسليم ما فهمه منها. (رافعي).

(٣) «قيد الشرائد»: البيت: ٢٢٣: ص٧٢.

(٤) «قنية المنية»: ص١١١.

....

إلا بالدِّعوة. اهـ[1]. وظاهرُه: أنَّه فَهِمَ أنَّ المرادَ: ثبوتُ الاستيلادِ فيهما قضاءً، وإلا؛ فلا حاجةَ إلى التَّنبيه. على أنَّ عامَّتَهم لم يستثنوهما. وهكذا فَهِمَ في «البحر» حيث قال: فهذا ـ إن صحَّ ـ يُستثنى، وهو مشكلٌ[2]، فإنَّ الاستثناءَ والإشكالَ في ثُبُوته قضاءً، لا في ثبوته ديانةً كما لا يخفى. وهكذا فَهِمَ في «النَّهر» أيضاً، حيثُ أجابَ عن الإشكال: بأنَّه يُمكنُ أن تكون الدَّعوى من وليِّه، كعَرْضِ الإسلام عليه بإسلامِ زوجته. اهـ[3]. واعترَضَه بعضُهم: بأنَّ الفرقَ ظاهرٌ؛ إذ في دعوى الوليِّ تحميلُ النَّسب على الغير.

ثمَّ لا يخفى أنَّ المشكلَ الذي فيه الكلامُ هو ما إذا كان للمجنونِ أو المعتوه أمةٌ يطؤها فولدتْ، أمَّا إذا كانت له زوجةٌ هي أَمةٌ للغير ولدتْ منه، وثبتَ نسبُ الولدِ منه بحكم الفِراش، ثمَّ ملكَها؛ فلا شُبهةَ في أنَّها تصيرُ أمَّ ولدٍ له قضاءً بلا دعوى كالعاقل، فحملُ كلام «النظم» و«القنية» عليه غيرُ صحيحٍ، بل هو محمولٌ على ما قلنا. فافهمْ. ولكنَّ الحقَّ: أنَّ ثبوتَه في القضاء مشكلٌ؛ إذ هو فرعُ العلم بالوطء، وهذا عسيرٌ، فمجرَّدُ وِلادتها في ملكِه بدون دعوى صحيحةٍ لا يثبتُ به الاستيلادُ ولا النَّسبُ، فلذا لم يَستثنِه عامَّةُ المصنِّفين من القاعدة المذكورة. فالأقربُ حملُ كلام «القنية» على ما فَهِمَه الشَّارحُ من ثبوته ديانةً لا قضاءً، وإن خالَفَ ما فَهِمه غيرُه، والمعنى: إنَّها إذا ولدتْ له، ثمَّ أفاقَ، وعَلِمَ أنَّه وَطِئَها في حال جنونه، وأنَّ هذا الولدَ منه؛ صارتْ أمَّ ولدٍ له في نفس الأمر، ووجبَ عليه ديانةً أن يدَّعِيَه، وأن لا يَبيعَها، وإلا فلا. هذا ما ظهرَ لي تحريرُه. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢.

(مِنْ زَوْجٍ) تزوَّجَا ولو فاسداً كوطءٍ بشبهةٍ فولدتْ، (فَاشْتَرَاهَا الزَّوْجُ) أي: مَلكَها كلاً أو بعضـًا، (فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ) ....

(قوله: مِنْ زَوْجٍ) خرجَ ما لو ولدتْ من زنىً، فملكَها الزَّاني كما في «البحر»[1]. وسيأتي في الفروع.

(قوله: وَلَوْ فَاسِداً) كنكاحٍ بلا شهودٍ. (قوله: كَوَطْءٍ بِشُبْهَةٍ) تنظيرٌ لا تمثيلٌ للفاسد؛ لأنَّ المرادَ به: ما ليس بعقدٍ أصلاً، كما لو وَطِئَها على ظنٍّ أنَّها زوجَتُه.

(قوله: فَاشْتَرَاهَا الزَّوْجُ) الأَوْلى أن يزيدَ: (أو الواطئُ)؛ ليَشملَ الشُّبهةَ.

(قوله: أَيْ: مَلَكَهَا) تعميمٌ للشِّراء ليَدخلَ فيه الملكُ بإرثٍ أو هبةٍ. وقولُه: (كُلًّا أَوْ بَعْضـًا) تعميمٌ للضَّمير المفعول، وأفادَ به عدمَ تجزِّي الاستيلاد. وفي «الدُّر المنتقى»: هل يتجزَّأُ الاستيلادُ؟ في «التَّبيين»: نعم، وفي غيره: لا إذا أمكنَ تكميلُه[2]. اهـ[3]. وفي «البدائع»: الاستيلادُ لا يتجزَّأُ عندهما كالتَّدبير. وعنده: هو متجزِّئٌ، إلا أنَّه قد يتكامَلُ عند وجود سببِ التَّكامل وشرطِه، وهو إمكانُ التَّكامل. وقيل: لا يتجزَّأُ عنده أيضـًا، لكن فيما يحتملُ النَّقلَ فيه، ويتجزَّأُ فيما لا يحتمِلُه، كأَمَةٍ بين اثنينِ ولدتْ، فادَّعاه أحدُهما؛ صارتْ أمَّ ولدٍ له، وإن ادَّعياه جميعـًا؛ صارتْ أمَّ ولدٍ لهما[4].

(قوله: أَوْ بَعْضـًا) بأن اشتراها هوَ وآخرُ، فتصيرُ أمَّ ولدٍ للزَّوْج، ويلزَمُه قيمةُ نصيبِ شريكه. وتمامُه في «البحر»[5].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٢.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠١.
(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٤٢ (بهامش مجمع الأنهر)، وعبارته: (في التبيين وغيره: إنه لا يتجزأ إذا أمكن تكميله).
(٤) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٢٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٦.

من حين الملك، فلو ملكَ ولدَها من غيره؛ فله بيعُه، وكذا لو استولَدَها بملكٍ، ......

(قوله: مِنْ حِينِ المِلْكِ) أي: لا من حين العُلُوق. «بحر»[1].

(قوله: فَلَوْ مَلَكَ وَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ) يعني: الولدَ الحادثَ قبل مِلْكه إيَّاها. قال في «الفتح»: وفي «المبسوط»: لو طلَّقَها، فتزوَّجتْ بآخَرَ، فولدتْ منه، ثمَّ اشترى الكلَّ؛ صارتْ أمَّ ولدٍ، وعتقَ ولدُه، وولدُها من غيره يجوزُ بيعُه، خلافاً لزُفَر. بخلاف الحادثِ في ملكه من غيره، فإنَّه في حكم أمِّه. اهـ[2].

تنبيهٌ: استثنى في «الفتح» من قولهم: إنَّ الحادثَ في ملكه من غيره حكمُه كأمِّه: ما إذا كانَ جاريةً، فإنَّه لا يستمتعُ بها؛ لأنَّه وَطئَ أمَّها[3].

وزاد في «البحر»: ما لو شرى أمَّ ولدِ الغير من رجلٍ جاهلاً بحالها، فولدتْ له، ثمَّ استحقَّها مولاها؛ فله على المشتري قيمةُ الولد للغُرُور. وكان ينبغي أن لا يلزَمَه شيءٌ عند الإمامِ؛ لأنَّ ولدَ أمِّ الولد لا ماليَّةَ فيه كأمِّه، إلا أنَّه ضمنَ عنده؛ لأنَّ عدمَ ماليَّته بعد ثبوت حكم أمِّيَّة الولد فيه، ولم يثبتْ لعُلُوقه حرَّ الأصل، فلذا يُضمنُ بالقيمة[4]. اهـ[5].

(قوله: وَكَذَا لَوِ اسْتَوْلَدَهَا بِمِلْكٍ) عطفٌ على قوله: (أو ولدت من زوجٍ)، أي: وكذا

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٦.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٧/ ١٥٦، «فتح القدير»: ٥/ ٤٤.

(٣) «فتح القدير»: ٥/ ٤١.

(٤) قوله: (فلذا يضمنُ بالقيمة) مقتضى علوقه حرَّ الأصل عدمُ ضمانه بالكليَّة، لا ضمانُ قيمته، بل هو أَوْلى بعدمه من ولد أم الولد، وسيأتي للشارح تعليلُ عدم ضمان الشَّريك المدعي نسبَ ولد الأمة المشتركة بأنه علقَ حرَّ الأصل. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٦.

ثمَّ استُحقَّتْ أو لَحِقَتْ، ثمَّ ملكَها، فإنَّ عتقَ أمِّ الولد يتكرَّرُ بتكرُّرِ الملك كالمحارم،

تكونُ أمَّ ولدٍ لو استولدها، ثمَّ استُحقَّتْ[1] أو لَحقتْ، ثمَّ ملكَها. اهـ ح[2].

(قوله: **ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ**) أي: استَحقَّها الغيرُ، بأن أثبتَ أنَّها أَمتُه. قال ح: وينبغي أن يكون ولدُها حرّاً بالقيمة؛ لأنَّه مغرورٌ[3].

(قوله: **فَإِنَّ عِتْقَ أُمِّ الوَلَدِ يَتَكَرَّرُ**) يعني: أنَّ كونَها أمَّ ولدٍ يتكرَّرُ، وأَطلقَ عليه العتقَ؛ لأنَّه إعتاقٌ مآلاً؛ لحديثِ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»[4]. وحاصلُه: أنَّ الاستحقاقَ أو اللَّحاقَ لا ينافي عَودَها أمَّ ولدٍ بتجدُّدِ الملك ولو بعد إعتاقها[5]؛ لأنَّ سببَ صيرورتها أمَّ ولدٍ قائمٌ، وهو ثبوتُ النَّسب منه. فافهمْ. وما ذكره مأخوذٌ من «الخانيَّة»، ونصُّها: عتقُ أمِّ الولد يتكرَّرُ بتكرُّرِ الملك، كعتقِ المحارم يتكرَّرُ بتكرُّر الملك، وتفسيرُه: أمُّ الولد إذا أعتَقَها وارتدَّتْ ولَحقتْ بدار الحرب ثمَّ سُبيتْ واشتراها المولى؛ فإنَّها تعودُ أمَّ ولدٍ له، وكذا لو ملكَ ذاتَ رحمٍ مَحرمٍ منه وعتقتْ عليه، ثمَّ ارتدَّتْ ولَحقتْ بدار الحرب، ثمَّ سُبيتْ، فاشتراها؛ عتقتْ عليه، وكذا ثانيـًا وثالثـًا. اهـ[6].

---

(١) قوله: (وكذا تكونُ أم ولدٍ لو استولدها ثم استحقَّتْ... إلخ) مسألةُ الاستحقاق داخلةٌ في قول الشارح: (كوطء بشبهةٍ)، ومسألة الردَّة في قول المصنف: (ولدت أمةٌ من سيدها)، فليس في ذكرهما هنا من حيث إفادة تحقُّق الاستيلاد كبيرُ فائدةٍ؛ لعلمه مما سبق. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٧/ ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٧/ ب راغب باشا.

(٤) رواه ابن ماجه: ٢٥١٦ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وفي إسناده الحسين بن عبد الله، فيه ضعفٌ. «مصباح الزجاجة»: ٣/ ٩٧. وله طرقٌ أوردها في: «نصب الراية»: ٣/ ٢٨٧- ٢٨٨.

(٥) قوله: (وحاصله: أن الاستحقاق أو اللحاقَ لا ينافي... إلخ) لعلَّ الأصوبَ عدمُ إدخال مسألة الاستحقاق في الحاصل، والتعليل المذكورُ في الشرح غيرُ ظاهرٍ فيها، بل فيما بعدها. تأمَّلْ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٨٨.

بخلاف المدبَّرة.

(حُكْمُهَا) أي: المستولدةِ (كَالمُدَبَّرَةِ) وقد مرَّ، (إِلَّا) في ثلاثةَ عشرَ مذكورةً في فروق «الأشباه»[1] والبيعِ الفاسدِ من «البحر»، منها:.........................

(قوله: بِخِلَافِ المُدَبَّرَةِ) أي: فإنه إذا أعتقَها، ثم ارتدَّتْ[2] وسُبيتْ، فملَكَها؛ لا تصيرُ مدبَّرةً. والفرقُ: أنَّ عِتقَ المدبَّرة وصلَ إليها بالإعتاقِ، وبطلَ التَّدبيرُ، فلا يبقى عتقُها معلَّقاً بالموت، بخلاف الاستيلادِ، فإنَّه لا يبطلُ بالإعتاق والارتدادِ لقيام سببه، وهو ثبوتُ نسب الولد. «بحر»[3].

(قوله: حُكْمُهَا كَالمُدَبَّرَةِ) في كونها لا يمكنُ تمليكُها بعِوضٍ ولا بدونه.

(قوله: وَقَدْ مَرَّ) في قوله: (لا تُباعُ المدبَّرةُ)[4].

(قوله: فِي ثَلَاثَةَ عَشَرَ) قال في البيع الفاسد من «البحر»: وفي «فتح القدير» هنا: اعلم أنَّ أمَّ الولدِ تخالِفُ المدبَّرَ في ثلاثةَ عشرَ[5] حكماً: لا تُضمنُ بالغصب وبالإعتاق والبيع، ولا تَسعى لغريمٍ، وتَعتقُ من جميع المال، وإذا استولَدَ أمَّ ولدٍ مشتركةً لم يتملَّكْ نصيبَ شريكه، وقيمَتُها الثُّلثُ، ولا ينفذُ القضاءُ بجواز بيعها، وعليها العدَّةُ بموت السيِّد أو إعتاقِه، ويثبتُ نسبُ ولدها بلا دعوةٍ، ولا يصحُّ تدبيرُها، ويصحُّ استيلادُ المدبَّرة، ولا يملكُ الحربيُّ بيعَ أمِّ ولده ويملكُ بيعَ مدبَّرِه، ويصحُّ استيلادُ جاريةِ ولده ولا يصحُّ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣٢٥.

(٢) قوله: (فإنه إذا أعتقها ثم ارتدَّتْ... إلخ) وإذا لم يعتقْها تعودُ مدبَّرةً كالطلاق. اهـ رحمتي. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٣.

(٤) انظر: ٨/ ٧٨٨.

(٥) في «التلقيح»: (اثني عشرة).

(أَنَّهَا تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ) والمدبَّرةُ من ثُلُثه (مِنْ غَيْرِ سِعَايَةٍ) والمدبَّرةُ تسعى، ولو قُضيَ بجواز بيعِها؛ ....

تدبيرُها. كذا في «التَّلقيح»[1]. اهـ ح[2]. وذكرَ منها هنا أربعةً.

(قوله: تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ) أي: ولو حكماً كلَحَاقه بدار الحربِ مرتدّاً، وكذا المستأمنُ لو عادَ إلى دار الحرب، فاستُرِقَّ وله أمُّ ولدٍ في دار الإسلام. «نهر»[3].

(قوله: مِنْ كُلِّ مَالِهِ) هذا إذا كان إقرارُه بالولد في الصحَّة، أو المرض ومعها ولدٌ، أو كانتْ حُبْلى، فإن لم يكن شيءٌ من ذلك؛ عتقتْ من الثُّلُث؛ لأنَّه عند عدم الشَّاهد إقرارٌ بالعتق، وهو وصيَّةٌ. كذا في «المحيط» وغيره. «نهر»[4]. وسيأتي في الفروع.

(قوله: وَالمُدَبَّرَةُ تَسْعَى) أي: إن لم تخرجْ من الثُّلُث على ما مرَّ تفصيلُه.

مطلبٌ: في القضاء بجواز بيع أمِّ الولد

(قوله: وَلَوْ قُضِيَ بِجَوَازِ بَيْعِهَا) أي: قضى به حنفيٌّ مثلاً على إحدى الرِّوايتين عن الإمامِ من أنَّ القاضيَ لو قضى بخلافِ رأيه ينفذُ قضاؤُه، أي: ما لم يقيِّدْه السُّلطانُ بمذهبٍ خاصٍّ.

مطلبٌ: في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

أمَّا على الرِّواية الأخرى.وهو قولُهما المرجَّحُ لا ينفذُ مطلقاً، فيُرادُ القاضي المقلِّدُ

(١) «التلقيح» للمحبوبي: ق٣٥/ ب- ٣٦/ آ فيض الله. «البحر الرائق»: ٦/ ٧٩. هذا الكلامُ نقله في «البحر» عن «التلقيح» فقط، ونقل عن «فتح القدير» قبلَه كلاماً في قيمة أم الولد والمدبَّر.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٨/ آ راغب باشا.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣- ٤٤.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٩٧- ٩٨. «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤.

لم يَنفُذْ، بل يتوقَّفُ على قضاءِ قاضٍ آخرَ إمضاءً وإبطالاً. «ذخيرة»[1]. وينفذُ في المدبَّرة كما مرَّ..

لداود الظَّاهريِّ، فإنَّه يقولُ بجواز بيعها، وله واقعةٌ مع أبي سعيد البردعيِّ شيخِ الكرخيِّ حكاها الزَّيلعيُّ وغيرُه[2]، وذكرها ح[3]، فراجعه.

(قوله: لَمْ يَنْفُذْ) هذا عند محمدٍ، وعليه الفتوى. وقالا: ينفذُ[4]. والخلافُ مبنيٌّ على خلافٍ في مسألةٍ أصوليَّةٍ: هي أنَّ الإجماعَ المتأخِّرَ هل يرفعُ الخلافَ المتقدِّمَ؟ عندهما: لا يرفعُ؛ لِمَا فيه من تضليلِ بعض الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وعنده: يرفعُ. ح عن «المنح»[5]. وذكرَ في «التَّحرير»: أنَّ الأظهرَ من الرِّوايات: أنَّه لا ينفذُ عندهم جميعاً. اهـ[6].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ٤١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠١-١٠٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٨/ آ راغب باشا.

(٤) قوله: (وقالا: ينفذ... إلخ) أي: إذا كان القاضي غيرَ حنفيٍّ؛ لما علمتَ من أنَّه إذا قضى بخلاف رأيه لا ينفذُ عندهما. (رافعي).

(٥) «منح الغفار»: ق٢٥١/ آ فيض الله، «تحفة الأخيار»: ق٢١٨/ آ راغب باشا.

قوله: (وعنده يرفعُ. ح عن «المنح») لا يوافقُ ما في «المنح» ما نقله الشارحُ عن «الذخيرة» كما هو ظاهرٌ؛ إذ على ما في «المنح» محمدٌ يقول بعدم النَّفاذ بمعنى البطلان لمخالفته الإجماعَ؛ لارتفاع الخلاف السابق بالإجماع المتأخِّر، وهما يقولان بالنَّفاذ لعدم مخالفته؛ لعدم ارتفاع الخلاف المتقدِّم، وكذلك لا يوافقُ ما ذكره في «التحرير»، وأنه الأظهرُ على ما فسَّر به الشارحُ عبارتَه؛ إذ عليه يكون هذا القضاءُ قضاءً بما لا قائلَ به، فيبطلُ ابتداءً. نعم، تحتملُ عبارتُه تفسيرَها بما يوافقُ ما في الشرح بأن يرادَ بقوله: (لا ينفذُ عندهم): أنه يكون متوقِّفاً على قضاء قاضٍ آخرَ إمضاءً وإبطالاً، لا أنَّه باطلٌ، فعلى ما سمعتَ يكون القضاءُ بجواز بيع أم الولد محلَّ خلافٍ في كونه مخالفاً للإجماع أو لا بناءً على عدم اعتبار الخلاف السَّابق واعتباره، فعلى عدم اعتباره يكون داخلاً في القسم الأوَّل من الأقسام الثَّلاثة المذكورة في كتاب القضاء، وهذا ما درجَ عليه الشارحُ في كتاب القضاء، وعلى اعتباره يكون داخلاً في القسم الثَّالث، وهو ما مشى عليه الشارحُ هنا، فصحَّ حينئذٍ قولُه: (بل يتوقَّفُ... إلخ). (رافعي).

(٦) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٨٩.

....

ومفادُه: ارتفاعُه عندهم، فيثبتُ الإجماعُ المتأخِّرُ؛ لأنَّه حيث ارتفعَ الخلافُ المتقدِّمُ؛ لم يبقَ في المسألة قولٌ آخرُ، فكان القضاءُ به قضاءً بما لا قائلَ به، فلا ينفذُ لمخالفتِه الإجماعَ.

قلتُ: لكنَّ المقرَّرَ في كتاب القضاء ـ كما سيأتي تحريرُه إن شاء الله تعالى ـ: أنَّ الحكمَ ثلاثةُ أنواعٍ: منه ما لا يصحُّ أصلاً وإن نفَّذه ألفُ قاضٍ، وهو ما خالَفَ كتاباً أو سنَّةً مشهورةً أو إجماعاً. ومنه ما ثبتَ فيه الخلافُ قبل الحكمِ ويرتفعُ بالحكم، حتَّى لو رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ لا يراهُ أمضاه. ومنهُ ما ثبتَ فيه الخلافُ بعد الحكم، أي: وقع الخلافُ في صحَّةِ الحكم به، فهذا إن رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ، فإن كان لا يراهُ أبطَلَه، وإن كان يراهُ أمضاه. ومقتضى قوله: (بل يتوقَّف... إلخ) أنَّه من هذا النَّوْع، ومقتضى كونِه مخالفاً للإجماع أنَّه من النَّوعِ الأوَّل، وبه صرَّحَ الشَّارحُ في كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف: (أو إجماعاً): (كحِلِّ المتعةِ لإجماع الصحَّابة على فساده، وكبيعِ أمِّ ولدٍ على الأظهر. وقيل: ينفذُ على الأصحِّ)[1]، فجعلَ عدمَ النَّفاذ مبنيّاً على مخالفته للإجماع، وعليه فلا يصحُّ قولُه: (بل يتوقَّفُ... إلخ). فتأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في «التَّحرير» عزا قولَه: "بل يتوقَّفُ" إلى «الجامع»، ووجَّهَه: بأنَّ الإجماعَ المسبوقَ بخلافٍ مختلفٍ في كونه إجماعاً؛ ففيه شبهةٌ كخبر الواحدِ، فكذا في متعلَّقِه، وهو ذلك الحكمُ المجمَعُ عليه، فكان القضاءُ به نافذاً؛ لأنَّه غيرُ مخالفٍ للإجماع القطعيِّ[2]. وقال شارِحُه: ثمَّ الأظهرُ: أنَّ الخلافَ في القضاء ببيعِ أمِّ الولد في نفس القضاءِ كما في متعلَّقِه الذي هو جوازُ البيع، لا في نفس متعلَّقِه فقط، فيتَّجهُ ما في «الجامع»؛ لأنَّ قضاءَ الثَّاني هو الذي يقعُ في مجتهَدٍ فيه، أعني: الأوَّلَ، فلذا قال في «الكشف»: وهذا أوجهُ

(١) انظر: ١٣/ ٣٩٧.

(٢) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٨٩.

(وَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَهُ وَلَداً؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِلَا دَعْوَى) إذا لم تَحرُمْ عليه بنحو نكاحٍ أو كتابةٍ أو وطءِ ابنه أو المولى أمَّها، ....

الأقاويل[1]. اهـ[2]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

فرعٌ: باعَ أمَّ ولدِه والمشتري يعلمُ بها، فولدتْ، فادَّعاهُ؛ فهو للبائع؛ لأنَّ له فِراشاً عليها، فإن نفاهُ؛ ثبتَ من المشتري استحساناً. وكذا لو لم يعلمِ المشتري، إلا أنَّ الولدَ يكونُ حرّاً لو نفاه البائعُ. ولو باعَ مدبَّرَتَه ووَطِئَها المشتري عالماً بها، فولدتْ منه؛ ثبتَ منه ولم يعتقْ، وردَّه مع أمِّه إلى البائع؛ لأنَّه غيرُ مغرورٍ. «محيط»[3].

(قوله: وَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَهُ) أي: بعد الولدِ الذي ثبتَ منه باعترافه أو بنكاحه.

(قوله: إِذَا لَمْ تحرمْ) قيدٌ لقوله: (بلا دعوى).

(قوله: بِنَحْوِ نِكَاحٍ) أي: من كلِّ حرمةٍ مُزيلةٍ للفراش، بخلافِ الحرمة بالحيض والنِّفاس والصَّوم والإحرام. وأدخلَ بلفظ (نحو) الاشتراكَ فيها، فلو ولدتِ المشتركةُ ولداً ثانياً؛ لم يثبتْ بلا دعوى كما سيذكرُه قُبيل قوله: (وهي أمُّ ولدهما)، ويأتي بيانُه. أو كانتِ الحرمةُ بسبب إرضاعِها زوجتَه الصَّغيرةَ. «نهر»[4].

(قوله: أَوْ وَطْءِ ابْنِهِ) مصدرٌ مضافٌ لفاعله، والمرادُ: أن يطأَها أحدُ أصولِه أو فروعِه.

(قوله: أَوِ المَوْلَى أُمَّهَا) المرادُ: أن يطأَ المولى إحدى أصولها أو فروعها. ح[5].

---

(١) «كشف الأسرار»: ٣/ ٢٤٨.

(٢) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٩٠.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الدعوى في النسب: ٧/ ٣٧٢ ببعض تصرف.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٨/ آ راغب باشا.

فحينئذٍ لو ولدتْ لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ لا يثبتُ إلا بدِعْوةٍ، إلا في المزوَّجةِ، فلا يَثبتُ، بل يَعتقُ عليه بدعوته، ولو لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ ثبتَ بلا دِعوةٍ، وفسدَ النِّكاحُ؛

(قوله: **فَحِينَئِذٍ**) أي: فحين إذ حَرُمَتْ عليه بأحد هذه الأشياء. اهـ ح[1].

(قوله: **لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ**) كذا في «البحر» عن «البدائع»[2]. قال ح: والأَوْلى: (لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ) كما لا يخفى[3].

(قوله: **لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدِعْوَةٍ**) لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه ما وَطِئَها بعد الحرمة، فكانت حرمةُ الوطء كالنَّفي دلالةً، فإن ادَّعاهُ يثبتُ؛ لأنَّ الحرمةَ لا تُزيلُ الملكَ.

(قوله: **فَلَا يَثْبُتُ**) لأنَّ الولدَ للفِراش، وهو الزَّوجُ.

(قوله: **وَلَوْ لِأَقَلَّ... إلخ**) قال في «البحر» بعد عزوه ما مرَّ «للبدائع»: وظاهرُ تقييده بالأكثرِ من الستَّة: أنَّها لو ولدَتْه بعد عُرُوض الحرمةِ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ فإنَّه يثبتُ نسبُه بلا دعوةٍ؛ للتَّيقُّن بأنَّ العُلوقَ كان قبل عُرُوضها، وقد ذكره في «فتح القدير» بحثاً[4]. اهـ[5].

أي: فقد وافَقَ بحثُه مفهومَ الرِّواية. فافهمْ. لكن ينبغي تقييدُ هذا بما إذا زوَّجَها المولى غيرَ عالمٍ بالحمل؛ لِمَا في «التَّوشيح» وغيره من أنَّه ينبغي أنَّه لو زوَّجَها بعد العلِم قبل اعترافه به أنَّه يجوزُ النِّكاحُ، ويكون نفياً. اهـ. ذكره في «البحر» وغيره في فصل محرَّمات النِّكاح[6].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢١٨/آ راغب باشا.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٤/ ١٣١، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٣.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٨/آ راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٣٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٤.

لندبِ استبرائها قبلَه. «بحر». وقدَّمناه في نكاح الرَّقيق وثبوتِ النَّسَب. (لَكِنَّهُ يَنْتَفِي

وقدَّمْناه في نكاح العبد. والمدبَّرةُ والقنَّةُ كأمِّ الولد بالأَوْلى؛ لأنَّه إذا كان نفياً فيما يَثبتُ بالسُّكوت؛ ففيما لا يثبتُ إلا بالدِّعوة أَوْلى كما في «النَّهر» من المحرَّمات[1].

(قوله: **لِنَدْبِ اسْتِبْرَائِهَا قَبْلَهُ**) أي: استبراءِ المولى إيَّاها قبل النِّكاح، وظاهرُه: أنَّ العلَّةَ في فساد النِّكاح ندبُ الاستبراءِ، وأنَّ ذلك مذكورٌ في «البحر». وليس كذلك[2]، بل العلَّةُ في فساده: ظهورُ الحبل قبل تمام السَّتةِ أشهرٍ كما تُفيدُه عبارةُ «البحر»، حيث قال: وأفادَ بالتَّزويج أنَّه لا يجبُ عليه الاستبراءُ، قالوا: هو مستحبٌّ كاستبراءِ البائع؛ لاحتمالِ أنَّها حبلتْ منه، فيكون النِّكاحُ فاسداً، فكان تعريضاً للفساد[3]. اهـ ط[4].

قلتُ: وقدَّمْنا في فصل المحرَّمات: أنَّ الصَّحيحَ: وجوبُ الاستبراء قبل التَّزويج، وقولُه: "لاحتمال... إلخ" يُفيدُ أنَّه لو تحقَّقَ حبلُها منه، بأن ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ يكون النِّكاحُ فاسداً، سواءٌ استبرأَها أو لا، ويفيدُه عبارةُ «كافي الحاكم» حيث قال: ولا ينبغي له أن يزوِّجَ أمَّ ولده حتَّى يستبرِئَها، فيعلمَ أنَّها ليستْ بحاملٍ، فإنْ زوَّجَها، فولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ فهو من المولى، والنِّكاحُ فاسدٌ. اهـ[5]. ووجهُه: أنَّ الاستبراءَ علامةٌ ظاهرةٌ باعتبار الغالب، وإلا؛ فقد تكونُ حاملاً، وما رَأَته من الدَّم استحاضةٌ، والولادةُ

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٨.

(٢) قوله: (وظاهرُه أنَّ العِلَّةَ في فساد النكاح ندبُ الاستبراء، وأنَّ ذلك مذكورٌ في «البحر»، وليس كذلك... إلخ) قد يقال: إن قوله: (لندب... إلخ) ليس علَّةً لفساد النكاح، وعلَّتُه ظاهرةٌ، وهي ما ذكره المحشي، بل لما أفاده الكلامُ السابقُ من أنه صحيحٌ إذا ولدتْه لأكثرَ، بمعنى: أنه إذا زوج أمَّ ولده بدون استبراءٍ ثم أتتْ بولدٍ لأكثر من ستةِ أشهرٍ يكون صحيحاً؛ لأنه إنما تركَ أمراً مندوباً، وتركُه لا يقتضي الفسادَ، بل ترك الواجب لا يقتضيه أيضاً؛ لأنه ليس بشرط للصحَّة، وعبارة «البحر» المنقولةُ تفيدُ ما قاله الشارحُ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٣.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٨.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٩٣/ ب فيض الله.

بِنَفْيِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى لِعَانٍ) لأنَّ الفراشَ أربعةٌ: ضعيفٌ للأمة، ومتوسِّطٌ لأمِّ الولد، وعُلِمَ حكمُهما، وقويٌّ للمنكوحة، فلا يَنتفي إلا باللِّعان، وأقوى للمعتدَّة، فلا يَنتفي أصلاً؛ لعدم اللِّعان. **(إِلَّا إِذَا قَضَى بِهِ قَاضٍ)** غيرُ حنفيٍّ يرى ذلك، فيلزَمُه بالقضاء،

لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت التَّزويج دليلٌ قطعيٌّ على كونها حاملاً وقتَه، فلا تعارِضُه العلامةُ الظَّاهرةُ الغالبةُ.

ولا يقال: إنَّ تزويجَها بعد الاستبراءِ يكون نفياً للولد، فلا يثبتُ منه؛ لأنَّا نقولُ: إنَّما يكون نفياً له إذا عَلِمَ بوجوده كما مرَّ عن «التوشيح»، أمَّا إذا زوَّجها على ظنِّ عدمِ وجوده، ثمَّ عَلِمَ أنَّه موجودٌ؛ فمن أينَ يكون نفياً لنسبه؟! فافهمْ.

(قوله: لِلْأَمَةِ) فإنَّه لا يثبتُ إلا بالدِّعوة، وينتفي بلا لِعانٍ.

(قوله: لِأُمِّ الوَلَدِ) يثبتُ بلا دعوةٍ، وينتفي بلا لعانٍ، ويملكُ نقلَ فِرَاشها بالتَّزويج.

(قوله: لِلْمُعْتَدَّةِ) أي: معتدَّة البائن. ح[1].

(قوله: لِعَدَمِ اللِّعَانِ) لأنَّ شرطَ اللِّعان: قيامُ الزَّوجيَّةَ، بأن تكون منكوحةً أو معتدَّةَ رجعيٍّ كما تقدَّمَ في بابه. ح[2].

(قوله: إِلَّا إِذَا قَضَى بِهِ) استثناءٌ من قوله: (لكنَّه ينتفي بنفيه). ط[3].

(قوله: غَيْرُ حَنَفِيٍّ) أمَّا الحنفيُّ؛ فليسَ له الحكمُ من غير صريحِ الدَّعوى. «بحر»[4].

(قوله: يَرَى ذَلِكَ) أي: يرى صحَّةَ القضاءِ بأنَّه وَلدُه بعد نفيه من غير دعوى.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢١٨/ ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢١٨/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٤.

(أَوْ تَطَاوَلَ الزَّمَانُ) وهو ساكتٌ كما مرَّ في اللِّعان؛ لأنَّه دليلُ الرِّضى. «بحر». (فَلَا) ينتفي بنفيه في هاتين الصُّورتين. (إِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ الذِّمِّيِّ) يعني: الكافرَ، أو مدبَّرتُه. مسكين[1]. (عُرِضَ عَلَيْهِ الإِسْلَامُ، فَإِنْ أَسْلَمَ؛ فَهِيَ لَهُ، وَإِلَّا سَعَتْ) نظراً للجانبين؛

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي اللِّعَانِ) حيث قال هناك: (نفيُ الولد الحيِّ عند التَّهنئة، ومدَّتُها سبعةُ أيَّامٍ عادةً، وعند ابتياع آلة الولادة صحَّ، وبعده لا؛ لإقراره به دلالةً). اهـ[2].

(قوله: لِأَنَّهُ دَلِيلُ الرِّضَى) عبارةُ «البحر»: لأنَّ التَّطاوُلَ دليلُ إقراره؛ لوجودِ دليله من قبول التَّهنئة ونحوِه، فيكون كالتَّصريح[3].

(قوله: فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ) زادَ في «الشُّرنبلاليَّة»: ما لو أعتقَها، فإنَّه يثبتُ نسبُ ولدها إلى سنتينِ من يوم الإعتاقِ، كما إذا ماتَ، ولا يمكنُ نفيُه؛ لأنَّ فِراشَها تأكَّدَ بالحريَّةِ اهـ[4].

(قوله: يَعْنِي: الكَافِرَ) أي: ليشملَ الحربيَّ المستأمنَ، أمَّا الذي في دار الحربِ؛ فلا يتمكَّنُ من عرض الإسلام عليه، فهو معلومٌ أنَّه غيرُ مرادٍ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ مُدَبَّرَتُهُ) ذكرهُ في «البحر» و«النَّهر» أيضاً[5].

(قوله: نَظَراً لِلْجَانِبَيْنِ) أي: جانبِ أمِّ الولد بدفعِ الذُّلِّ عنها بصيرورتها حرَّةً يداً، وجانبِ الذميِّ ليصلَ إلى بدل ملكه.

---

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٣٠.

(٢) انظر: ٨/ ١٧٣ - ١٧٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٤.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠ (بهامش درر الحكام).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤.

لأنَّ خصومةَ الذِّميِّ والدابَّة يومَ القيامة أشدُّ من خصومة المسلمِ (فِي) ثُلُث (قِيمَتِهَا) قنَّةً، (وَعَتَقَتْ بَعْدَ أَدَائِهَا) أي: القيمةِ التي قدَّرَها القاضي، (وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ فِي حَالِ سِعَايَتِهَا) إلا في صورتينِ (بِلَا رَدٍّ إِلَى الرِّقِّ لَوْ عَجَزَتْ) إذ لو ردَّتْ لأعيدتْ

مطلبٌ: خصومةُ الذِّميِّ أشدُّ من خصومة المسلمِ

(قوله: لِأَنَّ خُصُومَةَ الذِّمِّيِّ... إلخ) في «الخانيَّة» من الغصب: مسلمٌ غصبَ من ذميٍّ مالاً أو سرقَه، فإنَّه يعاقَبُ عليه يومَ القيامة؛ لأنَّه أخذَ مالاً معصوماً، والذميُّ لا يُرجَى منه العفوُ، بخلاف المسلمِ، فكانت خصومةُ الذِّميِّ أشدَّ، وعند الخصومة لا يُعطى ثُوابُ طاعة المسلم للكافر؛ لأنَّه ليس من أهل الثَّواب، ولا وجهَ لأنْ يُوضعَ على المسلم وَبالُ كفر الكافر، فيبقى في خُصُومته، وعن هذا قالوا: إنَّ خصومةَ الدابَّةِ تكون أشدَّ من خصومة الآدميِّ على الآدميِّ. اهـ[1].

(قوله: فِي ثُلُثِ قِيمَتِهَا قِنَّةً) كذا قاله الأتقانيُّ[2]، بأن يُقدِّرَ القاضي قيمَتَها، فيُنجِّمَها عليها، فتصيرَ مكاتبةً، وهي وإن كانتْ عند الإمام غيرَ متقوِّمةٍ، إلا أنَّ الذميَّ يعتقدُ في هذا تقوُّمَها. أفاده في «النَّهر»[3]. ومثلُه في «الفتح»[4].

(قوله: إِذْ لَوْ رُدَّتْ) أي: إلى الرقِّ (لَأُعِيدَتْ) مكاتَبَةً؛ لقيام الموجبِ، ما لم يُسلِّمْ مولاها. عيني[5].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ١٥٩.

(٢) «غاية البيان»: ٧/ ٤٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٤٣.

(٥) «رمز الحقائق»: ١/ ٢٥٠.

(وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ سِعَايَتِهَا) ولها ولدٌ ولدَتْه في سعايتها؛ سعى فيما عليها، وإلا (عَتَقَتْ مَجَّانًا) لأنَّها أمُّ ولدٍ، وكذا حكمُ المدبَّر، فيَسعى في ثُلُثي قيمته. (وَلَوْ أَسْلَمَ قِنُّ الذِّمِّيِّ عُرِضَ الإِسْلَامُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَسْلَمَ؛ فَبِهَا، وَإِلَّا؛ أُمِرَ بِبَيْعِهِ) تخلُّصًا من يد الكافر. ذكره مسكين. (فَإِنِ ادَّعَى وَلَدَ أَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ) ولو مع ابنه ....

(قوله: وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ سِعَايَتِهَا وَلَهَا وَلَدٌ... إلخ) كذا في عامَّة النسخ، وفي بعضها: (ولو مات قبل سعايتها عتقتْ بلا سعايةٍ، ولو ماتتْ هي ولها ولدٌ... إلخ)، وهي الصَّوابُ؛ لأنَّ قولَه: (ولها ولدٌ) إنَّما يناسبُ موتَها هي، لا موتَ سيِّدها، لكن يبقى قولُه: (وَإِلَّا عَتَقَتْ مَجَّانًا) غيرَ مرتبطٍ بما قبله، ولا معنى له، فكان عليه أن يقولَ بعد تمام عبارة المصنِّف: (ولو ماتتْ هي ومعها ولدٌ ولدَتْه في سعايتها؛ سعى فيما عليها) كما عبَّر به في «شرحه على الملتقى»[1].

(قوله: فَيَسْعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ) أي: قِنًّا. وقيل: في نصفها كما مرَّ.

(قوله: وَإِلَّا أُمِرَ بِبَيْعِهِ) لأنَّ البيعَ هنا ممكنٌ، بخلاف أمِّ الولد والمدبَّر.

(قوله: ذَكَرَهُ مِسْكِينٌ[2]) أي: ذكرَ تقييدَ الجبر على البيعِ بعَرْض الإسلامِ عليه وإبائه. كما في «البحر»[3].

(قوله: وَلَوْ مَعَ ابْنِهِ) في بعض النُّسخ: (ولو مع أبيه) بالموحدة ثم المثناة، وهي الموافقةُ لقوله في «الدُّر المنتقى»: ولو كان الشَّريكُ أباهُ[4]. واعترضها ح: بأنَّها غيرُ صحيحةٍ، واستدلَّ لذلك بقول «البحر»: وشملَ ما إذا كان المدَّعي منهما الأبَ، كما إذا كانتْ

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٤٤ (بهامش مجمع الأنهر).
(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٣٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٦.
(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٤٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) ولو كافراً أو مريضاً أو مُكاتَباً، ....

مشتركةً بين الأب وابنِه، فادَّعاه الأبُ؛ صحَّ ولَزِمَه نصفُ القيمة والعقر كالأجنبيِّ، بخلافِ ما إذا استَوْلَدها ولا مِلكَ له فيها، حيثُ لا يجب العقرُ عندنا. اهـ[1].

قلتُ: وفيه نظرٌ ظاهرٌ[2]؛ إذ لا مانعَ من دعوى الابنِ ولدَ الأمة المشتركةِ مع أبيه، نعم، يُقدَّمُ الأبُ إذا ادَّعاهُ معه كما يأتي، ولا دَعْوى هنا إلا من واحدٍ، وتخصيصُ صاحب «البحر» بكون المدَّعي الأبَ؛ لبيانِ الفرق بين هذه المسألةِ وبين مسألةٍ أخرى، وهي ما إذا ادَّعى ولدَ أَمَة ابنِه، حيثُ لا يجبُ عليه العقرُ؛ لأنَّه إذا لم يكن للأبِ فيها ملكٌ؛ مسَّتِ الحاجةُ إلى إثبات الملك فيها سابقاً على الوطءِ نفياً له عن الزِّنى، فلا عُقْرَ. وإذا كان له فيها ملكٌ في شِقصٍ منها لم يكن زنىً، وانتفتِ الحاجةُ، فيلزَمُه نصفُ العقر. فافهمْ.

(قوله: ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) لأنَّ النَّسبَ إذا ثبتَ منه في نصفه لمصادفته مِلْكَه؛ ثبتَ في الباقي ضرورةَ أنَّه لا يتجزَّأُ؛ لِمَا أنَّ سببَه ـ وهو العلوقُ ـ لا يتجزَّأُ؛ إذ الولدُ الواحدُ لا يَعْلَقُ من ماءين. «درر»[3].

(قوله: أَوْ مُكَاتَباً... إلخ) في «كافي الحاكم»: وإذا كانت الجاريةُ بين حرٍّ ومكاتَبٍ، فولدتْ ولداً، فادَّعاهُ المكاتَبُ؛ فإنَّ الولدَ ولدُه، والجاريةَ أمُّ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ قيمتها يومَ عَلقتْ منه ونصفَ عقرها، ولا يضمنُ من قيمةِ الولد شيئاً. فإنْ ضمنَ ذلك ثمَّ عجزَ؛

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٧، «تحفة الأخيار»: ق٢١٨/ ب راغب باشا.

(٢) قوله: (قلتُ: وفيه نظرٌ ظاهرٌ... إلخ) على ما ذكره الأحسنُ المبالغةُ بقوله: (ولو مع ابنه)؛ لأنَّه محلُّ التوهُّم؛ لعدم لزوم شيءٍ من العقر على الأب المدَّعي، وحينئذٍ قد يقال: إن مرادَ ح بأنها غيرُ صحيحةٍ من حيث حسن الصِّناعة، لا من حيث الحكم. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠- ٢١.

لكنَّه إن عَجزَ؛ فله بيعُها، (وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَضَمِنَ) يومَ العُلُوق (نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا) ولو مُعسراً، (لَا قِيمَةَ وَلَدِهَا)........................

كانت الجاريةُ ووَلَدُها مملوكين لمولاه، وإن لم يضمَنْه ذلك ولم يخاصِمْه؛ رجعَ نصفُ الجارية ونصفُ الولد للشَّريك الحرِّ. اهـ[1].

(قوله: لَكِنَّهُ إِنْ عَجَزَ فَلَهُ بَيْعُهَا) قد علمتَ أنَّه إن عجزَ بعد الضَّمان؛ صارتِ الجاريةُ وولدُها لمولاه، وإن عجزَ قبلَه؛ رجعَ نصفُ الجارية والولدِ للشَّريك، وحينئذٍ فالضَّميرُ في (له بيعها) على الأوَّل يرجعُ للمكاتب، يعني: بإذنِ مولاه أو للمولى، وعلى الثَّاني يرجعُ للشَّريك، ويكونُ المرادُ في بيعها: بيعَ حصَّتِه منها. فافهمْ.

(قوله: يَوْمَ العُلُوقِ) الأَوْلى ذكرُه بعد قوله: (نصف قيمتها ونصف عقرها)، فإنَّ كلًّا من القيمة والعقر يُعتبرُ يومَ العلوق كما في «الفتح» وغيره[2].

(قوله: نِصْفَ قِيمَتِهَا) لأنَّه تملَّكَ نصيبَ صاحبه حين استكملَ الاستيلادَ. «درر»[3].

(قوله: وَنِصْفَ عُقْرِهَا) لأنَّه وَطِئَ جاريةً مشتركةً؛ إذ مِلكُه يثبتُ بعد الوطء حكماً للاستيلاد، فيَعقبُه الملكُ في نصيب صاحبه. «درر»[4]. وقدَّمْنا في أوَّلِ باب المهر عن «الفتح»: أنَّ العقرَ: هو مهرُ مثلها في الجمال، أي: ما يُرغبُ به في مثلها جمالاً فقط[5].

(قوله: وَلَوْ مُعْسِراً) لأنَّه ضمانُ تملُّكٍ، بخلاف ضمانِ العتق كما تقرَّرَ في موضعه. «درر»[6].

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب المكاتب: ق١١١/آ فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٥/٤٦.

(٣) «درر الحكام»: ٢/٢١.

(٤) «درر الحكام»: ٢/٢١.

(٥) «فتح القدير»: ٣/٤٠٧.

(٦) «درر الحكام»: ٢/٢١.

لأنَّه عَلقَ حرَّ الأصل. (وَإِنِ ادَّعَيَاهُ مَعًا) أو جُهلَ السَّابقُ، (وَقَدِ اسْتَوَيَا) وقتَ الدِّعوة لا العلوقِ (فِي الأَوْصَافِ؛ فَهُوَ ابْنُهُمَا) فلو لم يَستويا قُدِّمَ مَن العلوقُ في ملكه............

(قوله: لِأَنَّهُ عَلِقَ حُرَّ الأَصْلِ) إذ النَّسبُ يَستندُ إلى وقت العلوق، والضَّمانُ يجبُ في ذلك الوقت، فيحدثُ الولدُ على ملكه، ولم يَعلقْ منه شيءٌ على ملكِ شريكه. «درر»[1].

تنبيهٌ: قيَّدَ المسألةَ في «الفتح» بقوله: هذا إذا حَملتْ على مِلْكهما، فلو اشترياها حاملاً، فادَّعاه أحدُهما؛ ثبتَ نسبُه منه، ويضمنُ لشريكه نصفَ قيمة الولد؛ لأنَّه لا يمكنُ استنادُ الاستيلاد إلى وقت العُلوق؛ لأنَّه لم يحصُلْ في ملكهما، ولذا لا يجبُ عليه عقرٌ لشريكه هنا[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَإِنِ ادَّعَيَاهُ مَعًا) قيَّدَ بالمعيَّة؛ لأنَّه لو سبقَ أحدُهما بالدِّعوة؛ فالسَّابقُ أَوْلى كائنًا من كانَ. «جوهرة»[3]. وكونُهما اثنين غيرُ قيدٍ عنده، بل عند أبي يوسفَ. وعند محمدٍ: يثبتُ من ثلاثةٍ لا غير. وعند زُفَر: من خمسةٍ.

(قوله: وَقَدِ اسْتَوَيَا... إلخ) أي: بأن يكونا مالكَيْن أجنبيَّيْن مسلمَيْن، أو حرَّيْن، أو ذميَّيْن، أو مجوسيَّيْن.

(قوله: وَقْتَ الدِّعْوَةِ... إلخ) فلو كان أحدُهما مسلماً والآخرُ ذميّاً وقتَ العلوق، ثمَّ أسلمَ الذميُّ وقتَ الدِّعوة؛ كانا متساويَيْن، وكان لهما كما ذكره في «غاية البيان»[4].

(قوله: قُدِّمَ مَنِ العُلُوقُ فِي مِلْكِهِ[5]) قال في «الفتح»: إذا حملتْ على ملكِ أحدهما

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢١.

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٥٠.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٩ عن «الينابيع».

(٤) «غاية البيان»: ٧/ ٦٤.

(٥) قول الشارح: (فلو لم يستويا قدم من العلوقُ... إلخ) تقديمُ من العلوقُ في ملكه لا يخصُّ مسألةَ عدم الاستواء. (رافعي).

ولو بنكاحٍ، وأبٌ مسلمٌ وحرٌّ وذميٌّ وكتابيٌّ..................................

رقبةٌ، فباعَ نصفَها من آخرَ، فولدتْ يعني: لتمام ستَّةِ أشهرٍ من بيعِ النصف، فادَّعَياه؛ يكونُ الأوَّلُ أَوْلى؛ لكون العلوقِ في ملكه. اهـ[1]. وكان المناسبُ أن يقولَ: لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من بَيْعِ النِّصْفِ[2]، بدليل قوله: "لكون العلوقِ في ملكه"، وبدليلِ ما يأتي في مسألة النِّكاح. اهـ ح[3]. وفي «كافي الحاكم» من باب دعوةِ الحمل: وإذا كانت الأمةُ بين رَجُلين، فولدتْ ولداً، فادَّعَياه جميعاً وقد ملكَ أحدُهما نصيبَه منذ شهرٍ والآخرُ منذ ستَّةِ أشهرٍ؛ قدِّمَ صاحبُ الملك الأوَّل[4].

(قوله: وَلَوْ بِنِكَاحٍ) قال في «الفتح»: إذا كان الحملُ على ملك أحدهما نكاحاً، ثمَّ اشتراها هو وآخرُ، فولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الشِّراء، فادَّعَياه؛ فهي أمُّ ولدِ الزَّوج، فإنَّ نصيبَه صارَ أمَّ ولدٍ له، والاستيلادُ لا يحتملُ التَّجزِّيَ عندهما، ولا بقاءَه عنده، فيثبتُ في نصيب شريكِه أيضاً[5]. اهـ ح[6].

(قوله: وَأَبٌ) معطوفٌ على (مَنْ) في قوله: (قدِّمَ مَنْ العلوقُ في ملكه). ط[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٥١.

(٢) قوله: (وكان المناسبُ أن يقول: لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ... إلخ) بل المناسبُ ما فعله في «الفتح»؛ لأنَّها إذا أتتْ لستة أشهرٍ من وقت البيع يكونُ في ملك البائع، ولا يتأتَّى أن يكون في ملك المشتري؛ لأنَّ ملكَه عقبَ البيع، فلم يكن العلوقُ فيه لنقصان مدة ملكه حينئذٍ عن ستة أشهرٍ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٩/ آ راغب باشا.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٢٨٠/ ب فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٥١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢١٩/ آ راغب باشا.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٢٠.

على ابنٍ وذمِّيٍّ وعبدٍ ومرتدٍّ ومجوسيٍّ، ....

(قوله: عَلَى ابْنٍ... إلخ) لفٌّ على سبيل النَّشر المرتَّب. ط[١].

(قوله: وَمُرْتَدٍّ) كذا وقع في «البحر»[٢]، وتَبِعه في «النَّهر» و«الشُّرنبلاليَّة»[٣]. وهو سبقُ قلمٍ من صاحب «البحر»؛ لمخالفته لِمَا في «كافي الحاكم» و«غاية البيان» و«الفتح» والزَّيلعيِّ من تقديم المرتدِّ على الذميِّ؛ لأنَّه أقربُ إلى الإسلام[٤]، أي: لأنَّه يُجبرُ على الإسلام، فيكون الولدُ مسلماً، وهذا أنفعُ له. ونقل ط عن أبي السعود التَّنبيهَ على أنَّه سبقُ قلمٍ كما قلنا[٥].

ثمَّ اعلم أنَّ مقتضى تقديمِ أحدهما في هذه المسائل - وهو مَنْ وُجدَ معه المرجِّحُ -: أنَّه يصيرُ حكمُه حكمَ ما لو ادَّعاه أحدُ الشَّريكين فقط؛ لِمَا سمعتَ من عبارة «الفتح» من أنَّها تصيرُ أمَّ ولدِ الزَّوج، ويثبتُ النَّسبُ منه، وعليه فيضمنُ نصفَ قيمتها ونصفَ عقرها. هذا ما ظهرَ لي فاغتنمه، فإنِّي لم أرَ من صرَّحَ به.

ثمَّ رأيتُ في «كافي الحاكم الشَّهيد» ما نصُّه: وإذا كانت الجاريةُ بين مسلمٍ وذميٍّ ومكاتَبٍ وعبدٍ، فادَّعَوا جميعاً ولدَها؛ فدعوةُ المسلم أَوْلى وإن كان نصيبُه أقلَّ الأنصباءِ، وعليه ضمانُ حصَّةِ شركائه من قيمة الأمِّ والعقرِ، وعلى كلِّ واحدٍ من الآخرين حصَّةُ شركائه من العقرِ؛ لإقراره بالوطءِ، إلا أنَّ العبدَ يُؤخذُ به بعد العتق. اهـ. فهذا صريحٌ فيما قلنا. ولله الحمدُ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٢٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢١ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب الدعوى: ق٢٨٠/ ب فيض الله، «غاية البيان»: ٧/ ٦٤، «فتح القدير»: ٥/ ٥٤، «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٥.

(٥) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢٨٨، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٢٠. لكن قال أبو السعود بعده: (أقول: في كونه سبق قلمٍ نظرٌ... فالظاهرُ أنَّه قول مقابلٌ).

ثمَّ لا يَثبتُ نسبُ ولدٍ ثانٍ بلا دِعوةٍ؛ لحرُمْة الوطء كما مرَّ.

(قوله: ثُمَّ لَا يَثْبُتُ... إلخ) أقول: هذا راجعٌ لأصل المسألة، وهو ما إذا ادَّعَياه معـاً، وقد استوَيَا في الأوصاف، وثبتَ نسبُه منهما، لا لصُوَر الدَّعوى مع المرجِّحِ، وإن أوهَمَ كلامُه ـ تبعـاً «للبحر» و«النَّهر» ـ خلافَه[1]؛ لِمَا علمتَ من تقدُّمِ مَنْ معه التَّرجيحُ، وأنَّها تصيرُ أمَّ ولدِه، ويثبتُ النَّسبُ منه، وحيث صارتْ أمَّ ولدِه وحدَه؛ لم يبقَ له شريكٌ فيها، فلا يَحرمُ وطؤها عليه. فإذا جاءتْ بولدٍ ثانٍ؛ يثبتُ منه بلا دعوى، كما لو ادَّعاه أحدُ الشَّريكين فقط. وقد نقلَ في «البحر» و«النَّهر» المسألةَ عن «المجتبى»[2]. والذي في «المجتبى» دليلٌ لما قلنا، فإنَّه قالَ في تعليل أصلِ المسألة: ولأنَّهما استوَيا في سببِ الاستحقاق، فيَستويانِ فيه، حتَّى لو وُجدَ المرجِّحُ لا يثبتُ منهما، بأن كان أحدُهما أبا الآخر، أو كان مسلمـاً والآخرُ ذميّـًا؛ ثبتَ من الأبِ والمسلمِ لوجود المرجِّحِ، ولَمَّا ثبتَ نسبُه منهما؛ صارتْ أمُّه أمَّ ولدِ لهما، ويقعُ عقرُها قصاصـاً، ولو جاءتْ بآخرَ؛ لم يثبتْ نسبُه من واحدٍ إلا بالدَّعوى؛ لأنَّ الوطءَ حرامٌ، فتُعتبرُ الدِّعوة. اهـ[3]. فقولُه: "ولَمَّا ثبتَ نسبُه منهما" راجعٌ لأصل المسألة، لا لمسألة المرجِّح؛ لقوله في مسألة المرجِّح: لا يثبتُ منهما، فقولُه: ولو جاءتْ بآخرَ من فروعِ أصل المسألة أيضـاً كما هو ظاهرٌ. فافهمْ واغتنمْ هذا التَّحرير، فإنَّه من فتح القدير.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قوله: (إذا لم تحرمْ عليه)[4]. ح[5].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥.

(٣) «المجتبى»: ٤/ ٣٤٠، وآخر المسألة نقلها عن «الكفاية» للبيهقي.

(٤) انظر: ٨/ ٨١٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٩/ آ راغب باشا.

(وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِمَا) إن حَبلتْ في ملكهما، لا لو اشترياها حُبْلى؛ لأَنَّها دعوةُ عتقٍ، فولاؤه لهما،..

(قوله: وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِمَا) فتَخدمُ كُلّاً منهما يوماً، وإذا ماتَ أحدُهما؛ عتقتْ ولا ضمانَ للحيِّ في تركة الميِّتِ؛ لرِضَى كلٍّ منهما بعتقها بعد الموتِ[1]، ولا تسعى للحيِّ عند أبي حنيفةَ؛ لعدم تقوُّمِها. وعلى قولهما: تسعى في نصفِ قيمتها. «بحر»[2].

(قوله: إِنْ حَبِلَتْ فِي مِلْكِهِمَا) بأن وَلدتْ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ من يوم الشِّراء. ح عن «البحر»[3].

(قوله: لَا) أي: لا تكونُ أمَّ ولدٍ لهما (لَوِ اشْتَرَيَاهَا حُبْلَى) بأن ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الشِّرَاء فادَّعَياه. وكذا لو اشترياها بعد الولادةِ ثمَّ ادَّعَياه. «بحر»[4].

(قوله: لِأَنَّهَا دِعوة عِتْقٍ) أي: لا دعوةُ استيلادٍ، فيعتقُ الولدُ مقتصراً على وقت الدِّعوة، بخلاف دعوى الاستيلادِ، فإنَّ شرطَها كونُ العلوق في الملك، وتستندُ الحريَّةُ إلى وقت العلوق، فيعلقُ حرّاً. اهـ «فتح»[5]. وحاصلُه: أنَّ قولَ كلٍّ منهما: هذا الولدُ ابني تحريرٌ منهما، ولا تَصيرُ أمُّه أمَّ ولدٍ لهما، ولا يجبُ على كلِّ واحدٍ منهما العقرُ لصاحبه؛ لعدمِ الوطء في مِلْكه كما في الزَّيلعيِّ[6].

(قوله: فَوَلَاؤُهُ لَهُمَا) تفريعٌ على كونها دعوةَ عتقٍ من كلٍّ منهما، فكأنَّ كلَّ واحدٍ أَعتقَ

---

(١) قوله: (لرضى كلٍّ منهما بعتقها بعد الموت... إلخ) ونقل في «البحر» عن «المجتبى»: أن عتقَ أم الولد لا يتجزَّأُ اتفاقاً. اهـ. وسينقل المحشي عبارةُ «المجتبى» بلفظها. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٩، «تحفة الأخيار»: ق٢١٩/ آ راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٩.

(٥) «فتح القدير»: ٥/ ٥١.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٥.

وبادِّعاءِ أحدهما يَضمنُ نصفَ قيمة الولد، لا العقرَ. (وَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ عُقْرِهَا، وَتَقَاصَّا، إِلَّا إِذَا كَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ الزِّيَادَةَ) لأنَّ المهرَ بقَدْر الملك،........

نصيبَه منه، فيكونُ ولاؤه له. لكن صرَّحَ الزَّيلعيُّ -وكذا في «الدُّرر» - بثبوتِ النَّسب منهما[1]، فحيثُ ثبتَ النَّسبُ؛ فما فائدةُ الولاءِ؟ تأمَّلْ. نعم، تقدَّمَ أوَّلَ العتق أنَّه إذا قال: "هذا ابني"؛ عَتَقَ مطلقـًا، وكذا يثبتُ نسبُه إذا صلحَ ابنـًا له وكان مجهولَ النَّسب، وإلا؛ لم يثبتْ نسبُه. وبه يَحصلُ التَّوفيقُ. تأمَّلْ.

(قوله: يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَةِ الوَلَدِ) أي: لأنَّها دعوةُ إعتاقٍ، فيَضمنُ حصَّةَ شريكه من الولد، بخلافِ ما إذا حبلتْ في ملكهما، فإنَّه لا يَضمنُه كما مرَّ في قوله: (لا قيمة ولدها).

(قوله: لَا العُقْرَ) لعدمِ الوطءِ في ملك صاحبه.

(قوله: وَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ عُقْرِهَا) لأنَّ الوطءَ في المحلِّ المحترَمِ لا يخلو عن عُقرٍ أو عقرٍ[2]، وقد تعذَّرَ الأوَّلُ للشُّبهة، فتعيَّنَ الثَّاني. «نهر»[3].

(قوله: وَتَقَاصَّا) أي: سقطَ ما على كلٍّ واحدٍ منهما للآخر بما له على الآخرِ إن تساوَيَا. قال في «النَّهر»: وفائدةُ إيجاب العقر مع هذا: أنَّه لو أبرأَ أحدُهما صاحبَه؛ بقيَ حقُّ الآخرِ. ولو قوِّمَ نصيبُ أحدهما بالدَّراهم والآخرُ بالذَّهَب؛ كان له أن يدفعَ الدَّراهمَ ويأخذَ الذَّهبَ[4].

(قوله: فَيَأْخُذُ مِنْهُ الزِّيَادَةَ) وكذا الغلَّةَ والكسبَ والخدمةَ. «نهر»[5].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٥، «درر الحكام»: ٢/ ٢١.

(٢) كذا في بولاق، والصوابُ: (أو عقدٍ) بالدال كما لا يخفى.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦ عن «البدائع».

(بِخِلَافِ البُنُوَّةِ وَالإِرْثِ وَالوَلَاءِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُمَا سَوِيَّةً وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ نَصِيبًا مِنَ الآخَرِ) لعدم تجزِّي النَّسَب، فيكون سويَّةً؛ لعدم الأولويَّة، ويتبَعُه الإرثُ والولاءُ.
(وَوَرِثَ الابْنُ مِنْ كُلٍّ إِرْثَ ابْنٍ) كاملٍ، ....

(قوله: بِخِلَافِ البُنُوَّةِ) أي: النَّسب.

(قوله: وَالإِرْثِ) أي: إرثِ الولد منهما.

(قوله: وَالوَلَاءِ) حقُّ التَّعبير: (والولاية)، أي: ولاية الإنكاح، فإنَّها تثبتُ لكلٍّ من المدعيَّيْن كَمْلاً، وكذا في المالِ عند أبي يوسفَ. قال في «البحر» عن وصايا «الخانيَّة»: فإن كانَ لهذا الولد مالٌ وَرِثَه من أخٍ له من أمِّه أو وُهبَ له؛ لا ينفردُ بالتَّصرُّف فيه أحدُ الأبوين عندهما. وعند أبي يوسفَ: ينفردُ. اهـ[1].

(قوله: سَوِيَّةً) أي: لا على قدر الحِصَص، بل يستويانِ في ثبوته لكلٍّ منهما كَملاً.

(قوله: لِعَدَمِ تَجَزِّي النَّسَبِ... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: النَّسبُ وإن كان لا يتجزَّأُ، لكن يتعلَّقُ به أحكامٌ متجزِّئةٌ، كالميراثِ والنَّفقةِ والحضانةِ والتَّصرُّفِ في المال، وأحكامٌ غيرُ متجزِّئةٍ، كالنَّسب وولايةِ الإنكاح[2]، فما يقبلُ التَّجزئةَ؛ يثبتُ بينهما على التَّجزئة، وما لا يقبلُها؛ يثبتُ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما على الكمال كأنَّه ليسَ معه غيرُه. اهـ[3]. وتمامُه في «البحر»[4].

(قوله: إِرْثَ ابْنٍ كَامِلٍ) لإقرارِ كلٍّ منهما أنَّه ابنُه على الكمال. «نهر»[5].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٥، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٩.

(٢) قوله: (وأحكام غير متجزئة كالنسب... إلخ) كذا عبارةُ الزَّيلعيِّ. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦.

(وَوَرِثَا مِنْهُ إِرْثَ أَبٍ) واحدٍ، وكذا الحكمُ عند الإمام لو كَثُروا ولو نساءً. وتمامُه في «البحر». وفيه: لو ماتَ أحدُهما أو أعتقَها؛ عتقتْ بلا شيءٍ.

(قوله: وَوَرِثَـا مِنْهُ إِرْثَ أَبٍ وَاحِدٍ) لأنَّ المستحقَّ أحدُهما، فيقتسمانَ نصيبَه لعدم الأولويَّة. «نهر»[1]. وإذا ماتَ أحدُهما؛ كان كلُّ الميراث للباقي منهما، ولا يكونُ نصفُه للباقي ونصفُه لورثةِ الميت. كذا قالوا. ويلزمُ عليه أن تكونَ أمُّه أمَّ ولدٍ للباقي، فلا يَعتقُ شيءٌ منها بموت أحدهما. حموي عن «اليعقوبيَّة»[2]. وأجابَ السيِّدُ أبو السُّعود: بأنَّ عدمَ توريث ورثة الميِّت للمانع، وهو حَجبُهم بأبوَّةِ الباقي؛ لثبوتها له كملاً، ولا مانعَ لعتقِ الأمِّ بموته، فظهرَ الفرقُ[3].

(قوله: وَكَذَا الحُكْمُ... إلخ) أي: إنَّ قولَه: (وإن ادَّعياه معًا) ليس بقيدٍ، بل إذا كان الشُّرَكاءُ جماعةً وادَّعَوه؛ يثبتُ نسبُه منهم عند الإمامِ. وعند أبي يوسفَ: يثبتُ النَّسبُ من اثنين فقط[4]. وعند محمدٍ: من ثلاثةٍ. وعند زفرَ: من خمسةٍ.

(قوله: وَلَوْ نِسَاءً) أي: لو تنازَعَ فيه امرأتان؛ قُضيَ به أيضًا بينهما عنده، لا عندهما. ولو معهما رجلٌ؛ يُقضى بينهم عنده، وللرَّجُل فقط عندهما. «بحر»[5].

(قوله: عَتَقَتْ بِلَا شَيْءٍ) أي: بلا سعايةٍ ولا ضمانٍ؛ لِمَا مرَّ من عدم تقوُّمِها عنده.

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦.

(٢) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٥٦/ آ كوبريلي، «كشف الرمز»: ج١/ ق٣٥١/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «فتح الله المعين»: ٢/ ٢٨٩.

(٤) قوله: (وعند أبي يوسف: يثبتُ النسبُ من اثنين فقط... إلخ) توجيهُ هذه الأقوال: أنَّ القياسَ ينفي ثبوتَه من اثنين، لكنَّه ترك بأثر عمر، ومحمدٌ يقول: يثبتُ من ثلاثةٍ؛ لقربها من الاثنين، وأبو حنيفةَ يقول: إنّ سببَ الثبوت من أكثرَ من واحدٍ الاشتباهُ والدعوةُ، فلا فرقَ. كذا ذكر شرَّاحُ «الهداية»، ولم يظهرْ من هذا وجهُ قول زفرَ. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٨.

قلتُ: فالعتقُ إنَّما يتجزَّأُ في القنَّة، لا في أمِّ الولد، بل يَعتقُ بعضُها بعتقِ كلِّها اتِّفاقاً. «مجتبى». فليُحفظْ. (**جَارِيَةٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَلَدَتْ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا وَأَعْتَقَهُ الآخَرُ، وَخَرَجَ الكَلَامَانِ**) منهما (**مَعًا**؛.......................................

(**قوله: قُلْتُ... إلخ**) هو لصاحب «البحر»، وقال: إنَّه نبَّه عليه في «المجتبى»[1].

قلتُ: والذي في «المجتبى»: قال أُستاذُنا: ظنَّ بعضُ النَّاس أنَّ قولَه: "عتقتْ بالإجماع" دليلٌ على أنَّ الإعتاقَ لا يتجزَّأُ عند أبي حنيفةَ، وقد كشفَ السرَّ فيه القاضي الصَّدرُ في «غنى الفقهاء» وشيخ الإسلام: بأنَّ الإعتاقَ يتجزَّأُ عنده، لكنَّ العتقَ لا يتجزَّأُ، فيسري إلى نصيبِ شريكه، وإنَّما أُخِّرَ العتقُ فيما إذا أعتقَ بعض القنِّ نظراً للسَّاكت؛ ليَصلَ إلى حقِّه بالضَّمان أو السِّعاية قبل بطلان ملكه، ولا كذلكَ هنا؛ لأنَّه لا يجبُ لا الضَّمانُ ولا السِّعايةُ عنده، فلا فائدةَ في تأخير العتق فيهِ، فيعتقُ في الحال. اهـ[2].

ثمَّ اعلم أنَّ الكلامَ في تجزِّي إعتاقِ أمِّ الولد، وأمَّا نفسُ الاستيلاد؛ فإنَّه يتجزَّأُ عنده كالتَّدبير كما قدَّمْناه عن «البدائع». وقولُه: (لا في أمِّ الولد) يُفيدُ أنَّ الإعتاقَ يتجزَّأُ في المدبَّر والمكاتَبِ، وذكرتُ فيما «علَّقته على البحر» ما يدلُّ عليه[3]. وأمَّا ما استدلَّ به ط على ذلك[4]؛ فهو إنَّما يدلُّ على تجزِّي التَّدبير والكتابةِ، لا على تجزِّي إعتاق المكاتب والمدبَّرِ. فافهمْ.

(**قوله: وَخَرَجَ الكَلَامَانِ مِنْهُمَا مَعًا**) أمَّا لو تقدَّمَ أحدُهما، فإن كان الدَّعوى؛ فهو كذلك

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٨.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٣٤٠-٣٤١.

(٣) «منحة الخالق»: ٤/ ٢٩٨ (بهامش البحر الرائق).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٢١.

فَالدِّعْوَةُ أَوْلَى) لاستنادها للعلوق. «خانيَّة»[١].

(ادَّعَى وَلَدَ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ وَصَدَّقَهُ المُكَاتَبُ؛ لَزِمَ النَّسَبُ) لتصادُقِهما؛ كدِعْوته ولدَ جارية الأجنبيِّ، أمَّا ولدُ مكاتبته؛...

بالأَوْلى، وإن كان الإعتاقُ؛ فالظَّاهرُ: أنَّه أَوْلى[٢]؛ لكون المعتقِ قد أعتق نصيبَه، فلشريكه الخياراتُ السَّابقةُ ومنها الإعتاقُ. وقولُه: "إنَّه ابني" إعتاقٌ، ويثبتُ نسبُه منه إن جُهلَ نسبُه. وكأنَّهم سكتوا عن بيانِ ذلك لظُهُوره.

(قوله: فَالدِّعْوَةُ أَوْلَى) ولو المدَّعِي كافراً كما في «كافي الحاكم».

(قوله: لِاسْتِنَادِهَا لِلْعُلُوقِ) أي: لوقتِ العلوق، والإعتاقُ يقتصرُ على الحال، فيكونُ المعتقُ معتِقاً ولدَ الغير. ط عن «المنح»[٣].

(قوله: كَدَعْوَتِهِ وَلَدَ جَارِيَةِ الأَجْنَبِيِّ) بجامعِ عدمِ ملكِه التَّصرُّف فيها، بخلافِ ما لو ادَّعى ولدَ جاريةِ ابنه؛ لأنَّ الأبَ يملكُ تملُّكَه، فلا يُعتبرُ تصديقُ الابن، بل يُعتبرُ تصديقُ المكاتَبِ والأجنبيِّ. لكن يأتي أنَّه يُعتبرُ في الأجنبيِّ تصديقُه في الولدِ والإحلال؛ إذ لو ادَّعاه من زنىً لا يثبتُ نسبُه.

(قوله: أَمَّا وَلَدُ مُكَاتَبَتِهِ) أي: لو ادَّعى ولدَ نفسِ مكاتبته؛ لم يُشترطْ تصديقُها، وخُيِّرتْ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٨٧.

(٢) قوله: (وإن كان الإعتاقُ فالظَّاهرُ أنه أولى... إلخ) الظاهرُ أن الدعوى أولى كما يفيدُه التعليلُ بقوله: (لاستنادها)، وحينئذٍ يكون التَّقييدُ بالمعيَّة ليس للاحتراز. اهـ. وعلى ما استظهرَه يكونان مستويين لا أولويَّة لأحدهما على الآخر. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٢٥٢/ ب فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٢١.

فلا يُشترطُ تصديقُها كما سيجيءُ، (وَ) لزمَ المدَّعيَ (**العُقْرُ وَقِيمَةُ الوَلَدِ**) يومَ وُلدَ، (**وَسَقَطَ الحَدُّ**) عنه (**لِلشُّبْهَةِ، وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِهِ**) لعدم ملكه، (**وَإِنْ كَذَّبَهُ**) المكاتبُ (**لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ**) لحَجْره على نفسه بالعقد. (**وَلَدَتْ مِنْهُ جَارِيَةُ غَيْرِهِ وَقَالَ: "أَحَلَّهَا إِلَيَّ**

بين البقاءِ على كتابتها وأخذِ عُقْرها وبين أن تعجِّزَ نفسَها وتصيرَ أمَّ ولدٍ. كذا في «الهداية» و«الدِّراية»[1]. «نهر»[2]. (**قوله: كَمَا سَيَجِيءُ**) أي: في كتاب المكاتب[3]. ح[4].

(**قوله: وَلَزِمَ المُدَّعِيَ العُقْرُ**) لأنَّه وَطئَ بغير نكاحٍ ولا ملكِ يمينٍ. «درر»[5].

(**قوله: وَقِيمَةُ الوَلَدِ**) لأنَّه في معنى المغرورِ حيثُ اعتمدَ دليلاً، وهو أنَّه كسبُ كسبه، فلم يرضَ برِقِّه، فيكون حرّاً بالقيمة ثابتَ النَّسب منه، إلا أنَّ القيمةَ هنا تُعتبرُ يومَ وُلدَ، وقيمةُ ولد المغرور يومَ الخصومة. «بحر»[6]. والفرقُ في «الفتح»[7].

(**قوله: لِحَجْرِهِ عَلَى نَفْسِهِ**) أي: لمنعِ السيِّدِ نفسَه عن التَّصرُّف في كسب المكاتب (**بِالعَقْدِ**) أي: بعقد الكتابة، فاشترطَ تصديقُه، إلا أنَّه لو ملكَ الولدَ يوماً؛ عتقَ عليه. «نهر»[8].

(**قوله: وَلَدَتْ مِنْهُ... إلخ**) في «كافي الحاكم»: وإذا وَطئَ جاريةَ رجلٍ، وقال: "أَحَلَّها لي والولدُ ولدي"، وصدَّقَه المولى بأنَّه أحَلَّها له، وكذَّبه في الولد؛ لم يثبتْ نسبُ الولد منه؛ لأنَّ الإحلالَ ليس بنكاحٍ ولا ملكِ يمينٍ، فإنْ ملكَه يوماً؛ ثبتَ نسبُه منه، وإن ملكَ أمَّه؛ كانتْ أمَّ

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٣١٦. «معراج الدراية»: ٤/ ٨٢٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦.

(٣) انظر: ١٥/ ١٥١.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢١٩/ آ راغب باشا.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢١.

(٦) «البحر الرائق»: ٤/ ٣٠٠.

(٧) «فتح القدير»: ٥/ ٥٧.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧.

مَوْلَاهَا وَالوَلَدُ وَلَدِي"، وَصَدَّقَهُ المَوْلَى فِي الإِحْلَالِ، وَكَذَّبَهُ فِي الوَلَدِ؛ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ فِيهِمَا) جميعاً **(ثَبَتَ، وَإِلَّا لَا)**.......................

ولدٍ له. وإن صدَّقَه المولى بأنَّ الولدَ منه؛ فهو ابنُه حين صدَّقَه، وهو عبدٌ لمولاه. وكذلك الجوابُ في جارية الزَّوجة والأبوينِ إن ادَّعَى أنَّ مولاها أحلَّها له، وأنَّ الولدَ ولدُه، إلا أنَّ الولدَ يَعتقُ بالقرابة إذا ثبتَ نسبُه. اهـ[1]. وظاهرُ قوله: "لأنَّ الإحلالَ ليس بنكاحٍ ولا ملكِ يمينٍ" يُفيدُ أنَّ المرادَ به أن يقول: أحلَلْتُها لك. ولعلَّ وجهَ ثبوت النَّسب: أنَّ هذا القولَ صارَ شبهةَ عقدٍ؛ لأنَّ حِلَّها له لا يكونُ إلا بالنِّكاح أو بملكِ اليمين، فكأنَّه قال: "ملَّكتُك بُضعَها بأحد هذين السَّببين"، وذلك وإن لم يصحَّ، لكنَّه يَصيرُ شبهةً مؤثِّرةً في نفي الحدِّ، وفي ثبوتِ النَّسبِ إذا صدَّقَه السيِّدُ أو مَلكَ الولدَ؛ لِمَا مرَّ من أنَّه إذا ملكَها بعدما ولدتْ منه بنكاحٍ فاسدٍ أو وطءٍ بشبهةٍ تصيرُ أمَّ ولدٍ، أي: لثبوت النَّسب بذلك. هذا ما ظهرَ لي.

وفي حدود «الفتاوى الهنديَّة» عن «المحيط»: رجلٌ أحلَّ جاريتَه لغيره، فوَطِئَها ذلك الغيرُ؛ لا حَدَّ عليه. اهـ[2]. فهذا يؤيِّدُ ما مرَّ من أنَّ الإحلالَ قولُه: "أحلَلْتُها لك بدون ملكٍ ولا نكاحٍ"؛ إذ لو كان بأحدهما لم يكن للتَّصريح بسقوط الحدِّ وجهٌ؛ إذ لا معنى للقولِ بأنَّ من وَطِئَ زوجتَه أو أمتَه لا حَدَّ عليه. فافهمْ.

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وإن لم يُصدِّقْه فيهما جميعاً، بأن كذَّبَه فيهما جميعاً، أو في الإحلالِ فقط، أو في الولد فقط؛ لم يثبتْ نسبُه، لكنَّ الأخيرةَ مذكورةٌ في المتن، والأُولى مفهومةٌ منها بالأَولى، فبقيتِ الثَّانيةُ مقصودةً بالتَّنبيه عليها؛ لمخالفتها لظاهر كلامِ الزَّيلعيِّ المذكور، ولدفع المخالفة بينهما. فافهمْ.

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٩٥/ ب فيض الله.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الحدود: ٩/ ١٩٧، «الفتاوى الهندية»: ٢/ ١٥١.

وقولُ الزَّيلعيِّ: "ولو صدَّقَه في الولد يَثبتُ"، أي: مع تصديقه في الإحلال، فلا مخالفةَ كما لا يخفى. (وَلَوْ مَلَكَهَا) أو مَلكَه (بَعْدَ تَكْذِيبِهِ) أي: المولى ولو مكاتبَه (يَوْمًا) من الدَّهْر؛ (ثَبَتَ النَّسَبُ) وتصيرُ أمَّ ولده........................

(قوله: وَقَوْلُ الزَّيْلَعِيِّ[1]... إلخ) هذا الجوابُ للمصنِّف[2]. ح[3].

(قوله: فَلاَ مُخَالَفَةَ) أي: بين ما في الزَّيلعيِّ وبين ما في «الخانية» و«الدرر» من أنَّه لا يثبتُ النَّسبُ إلا إذا صدَّقَه في الأمرين جميعاً[4]. ومثلُ ما في الزَّيلعيِّ ما قدَّمْناه من عبارة «الكافي».

(قوله: أَي: المَوْلَى) أفادَ أنَّ إضافةَ (تكذيب) للضَّمير من إضافةِ المصدر لفاعله، والمفعولُ محذوفٌ، أي: تكذيب المولى إيَّاه.

(قوله: وَلَوْ مكاتبَهُ) أي: ولو كان مولى الأمَة مكاتبَ المدَّعِي. أفادَ به ثبوتَ النَّسب بملك الولدِ في مسألة المكاتب المارَّة.

(قوله: ثَبَتَ النَّسَبُ) أي: في الصُّورتين: صورةِ ملكِها وصورةِ ملكِه. أمَّا الثَّانيةُ؛ فظاهرةٌ. وأمَّا الأولى؛ فقد تَبعَ المصنِّفُ فيها «الخانيَّة» و«الدُّرر». واستشكلها ح: بأنَّ المكذِّبَ لدعواه قبل أن يملِكَه موجودٌ، بخلافِ ما إذا ملكَه، فإنَّه حينئذٍ ارتفعَ المانعُ وزالَ المنازِعُ، اللهمَّ إلا أن يكون قولُهما: "مَلَكَها" أي: مع ولدها. اهـ[5].

قلتُ: لكنَّه خلافُ ما فهمه الشَّارحُ حيثُ عطف بـ"أو" قولَه: (أو ملكه)، فإنَّه ظاهرٌ في أنَّ المرادَ: مَلَكَها وحدها، ولعلَّ وجهَه: أنَّه إذا ملكَها وصارتْ أمَّ ولدِه بحُكْم إقراره؛ لَزِمَ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٢٥٣/ آ فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢١٩/ آ راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٨٧، «درر الحكام»: ٢/ ٢٢.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢١٩/ ب راغب باشا.

إذا مَلكَها لبقاء إقراره.

(وَلَوِ اسْتَوْلَدَ جَارِيَةَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ) أو جدِّه (أَوِ امْرَأَتِهِ، وَقَالَ: "ظَنَنْتُ حِلَّهَا لِي"؛ فَلَا حَدَّ) للشُّبهة، (وَلَا نَسَبَ) إلا أن يُصدِّقَه فيهما، (وَإِنْ مَلَكَهُ يَوْماً؛ عَتَقَ عَلَيْهِ) وإن ملكَ أمةً؛

ثبوتُ نسب الولد منه؛ لأنَّ أُمومِيَّةَ الولد فرعُ ثبوت نسب الولد، فيَثبتُ نسبُه من المدَّعِي ضرورةً مع بقائِه على ملك المولى، حتَّى إذا ملكَه المدَّعِي عتقَ عليه. وهذا إذا كان المرادُ بقوله: (بعد تكذيبه) أي: في الإحلال والولد، أمَّا إذا كان المرادُ: تكذيبَه في الولد فقطْ مع تصديقِه في الإحلال؛ فالأمرُ أظهرُ؛ لتصادقهما على أنَّ وطأها كان حلالاً له. فتأمَّلْ.

(قوله: إِذَا مَلَكَهَا) قيَّدَ به؛ ليُفيدَ أنَّ قولَه: (وتصير أمَّ ولده) راجعٌ للصُّورة الأولى فقط، ولولا ذلك؛ لتُوهِّمَ أنَّه راجعٌ للصُّورتين كما رجعَ إليهما قولُه: (ثبت النَّسبُ)، وهو غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إذا ملكَ الولدَ ولم يملِكْها؛ لا تصيرُ أمَّ ولدْ له ما لم يملِكْها، ولا يلزمُ من ملكِ الولد وثبوتِ نسبه أن تكون أمُّه أمَّ ولدٍ قبل أن يملِكَها كما لا يخفى. فعُلِمَ أنَّ هذا القيدَ لا بُدَّ منه. فافهمْ.

(قوله: وَلَا نَسَبَ) أي: لتمحُّضِه زنىً كما علَّلُوا به في كتاب الحدود.

(قوله: إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِمَا) مخالفٌ لإطلاقهم في كتاب الحدود عدمَ ثبوت النَّسب وإن ادَّعاه، وتعليلُهم بتمحُّضه زنىً يدلُّ عليه، فلا محلَّ لهذا الاستثناء هنا، ولم نَجِدْه لغيره. نعم، محلُّه في المسألة السَّابقة، وضميرُ (فيهما) يعودُ إلى الإحلال والولد.

(قوله: عَتَقَ عَلَيْهِ) أي: ولم يثبتْ نسبُه كما في «الكافي»[1]. فعلَّةُ العتق هنا الجزئيَّةُ لا النَّسبُ كما يأتي، لكنَّ توقُّف عتقِه على ملكِه خاصٌّ بما إذا كانتِ الجاريةُ لامرأته، بخلافِ

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٩٥/ب فيض الله.

لا تَصيرُ أمَّ ولده؛ لعدم ثبوت النَّسَب. كذا ذكره المصنِّفُ تبعـًا للزَّيلعيِّ[١]،..........

أبيه أو أمِّه؛ لِمَا في «القنية»: وَطِئَ جاريةَ أبيه، فولدتْ منه سواءٌ ادَّعى شُبهةً أو لا؛ لم يجزْ بيعُ الولد؛ لأنَّه ولدُ ولده، فيَعتقُ عليه وإن لم يثبتِ النَّسبُ. اهـ[١]. أي: يَعتقُ على الأب للجزئيَّة.

(قوله: لِعَدَمِ ثُبُوتِ النَّسَبِ) لأنَّ أموميَّةَ الولد فرعُ ثبوت النَّسب كما قدَّمْناه. قال في «الكافي»: وقولُه: "ظَنَنْتُها تحِلُّ لي"؛ لم يكن شبهةً في ذلك. اهـ[٣]. أي: في ثبوت النَّسبِ، وإنَّما هو شُبهةٌ في سقوط الحدِّ، بخلافِ ما مرَّ من دعوى الإحلال، فإنَّها شُبهةٌ فيهما كما مرَّ.

والحاصلُ: أنَّ الوطءَ في دعوى الإحلال وطءُ شبهةٍ، وبه يثبتُ النَّسبُ، فثبتَ أموميَّةُ الولد، بخلاف الوطءِ مع ظنِّ الحِلِّ، فإنَّه زنىً محضٌ وإن سقطَ فيه الحدُّ. وإذا كان ظنُّ الحِلِّ غيرَ معتبرٍ في ثبوت النَّسب وتمحُّضِ الفعل معه زنىً؛ لا تَثبتُ أموميَّةُ الولد إذا ملكَ الأمَّ وإن كان أقرَّ بالولد؛ لأنَّ الزِّنى لا يَثبتُ فيه النَّسبُ، وأموميَّةُ الولد فرعُ ثبوته. وفي «الفتح» عن «الإيضاح»: أَمَةٌ جاءتْ بولدٍ، فادَّعَاه أجنبيٌّ؛ لا يثبتُ نسبُه صدَّقَه المولى أو كذَّبَه، فإن ملكَه المدَّعِي عتقَ، ولا تصيرُ أمُّه أمَّ ولدٍ. اهـ[٤]. أي: لأنَّ عِتقَه للجزئيَّة، لا لثُبُوت النَّسب، ولذا قال: عتقَ ولم يقل: ثبتَ نسبُه. وبهذا سقطَ ما أُوردَ على تعليل الشَّارح: أنَّه لَمَّا ادَّعَى الولدَ؛ فقد أقرَّ له بالنَّسب، ولأمِّه بأُموميَّة الولد، فإذا ملكَ الأمَّ زالَ

---

(١) «قنية المنية»: ص١١٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٦، «منح الغفار»: ق٢٥٣/ آ فيض الله.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٩٥/ ب فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٥/ ٤٦.

لكنَّه نقلَ هنا وفي نكاح الرَّقيق عن «الدُّرَر» و«الخانيَّة»: أنَّه لو ملكَها بعد تكذيبه يوماً ثبتَ النَّسبُ لبقاء الإقرار. فتدبَّرْ.

المانعُ، وهو كونُها ملكَ الغير، فينبغي أن تصيرَ أمَّ ولدٍ وإن لم يثبتْ نسبُ الولد. اهـ. لأنَّه إذا لم يثبتِ النَّسبُ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ. فافهم.

فإن قلتَ: قد تصيرُ أمَّ ولدٍ مع عدم ثبوت النَّسب فيما لو زوَّجَ أمَتَه من عبده، ثمَّ ولدتْ، فادَّعاهُ.

قلتُ: إنَّما صارتْ أمَّ ولدٍ للمولى؛ لإقراره بأنَّ الولدَ عَلقَ منه قبل التَّزويج بوطءٍ حلالٍ[1]، لكن لم يثبتْ منه؛ لوجودِ الفراش الصَّحيحِ، فقد تعلَّقَ به حقُّ الغير، وهو الزَّوجُ، ولولاه لثَبتَ من المولى، فلم يَثبتْ منه هنا لعارضٍ، والزِّنى لا يثبتُ منه الولدُ على كلِّ حالٍ. هذا ما ظهرَ لي.

(قوله: لَكِنَّهُ نَقَلَ) أي: المصنِّفُ.

وقولُه: **(ثَبَتَ النَّسَبُ)** أي: فتَصيرُ أمَّ ولده ضرورةَ ثبوتِ النَّسب مع زوال المانعِ، وهو ملكُ الغير، فينافي قولَه: (لا تصير أمَّ ولده)؛ لعدمِ ثبوت نسبه. والجوابُ: إنَّ ما نقله المصنِّفُ عن «الدرر» و«الخانية» ليس في هذه المسألةِ، وهي قولُه: "ظننتُ حِلَّها لي"، بل

---

(١) قوله: (قلتُ: إنما صارتْ أمَّ ولدٍ للمولى لإقراره... إلخ) هذا إنما يتمُّ إذا كانت المسألةُ مقيَّدةً بما إذا أمكن علوقُه من المولى قبل التَّزويج، بأن أتتْ به لأقلَّ من سنتين من وقت التَّزويج، مع أنَّ ثبوتَ أموميَّة الولد غيرُ مقيدٍ بما ذكرَ، وتقدمَ في أول الباب أنَّ النسبَ يثبتُ من العبد، وصارتْ أمَّ ولدٍ لإقراره بثبوت النسب منه وإن لم يصدِّقْه الشرعُ. اهـ. والأظهرُ في دفع الإيراد أن يقال: إنَّ وطءَ السيد لم يتمحَّضْ زنىً لوجود حقيقة الملك، فلذا صارتْ أمَّ ولدٍ له وإن ثبتَ النسبُ من الزوج، ويظهرُ من ذلك أن الأجنبيَ كالعبد فيما ذكرَ. (رافعي).

نعم، في «الخانيَّة»: زنى بأمةٍ فولدتْ فملكَها؛ لم تَصِرْ أمَّ ولده، وإن ملكَ الولدَ عتقَ. وفي «الأشباه»: لو ملكَ أختَه لأمِّه من الزِّنى عتقتْ، ولو أختَه لأبيه؛ لا[1].

فروعٌ: أرادَ وطءَ أمتِه ولا تَصيرُ أمَّ ولده؛........................

في مسألة دعوى الإحلال. ونقل ح عبارَتَهما بتمامها[1]. وقد علمتَ الفرقَ بين المسألتين، وأنَّ ظنَّ الحِلِّ شبهةٌ في سقوط الحدِّ، لا في ثبوت النَّسب، بخلاف دعوى الإحلال، فإنَّها شُبهةٌ فيهما، فالاستدراكُ في غير محلِّه. فافهمْ.

(قولـه: نَعَـمْ، فِي «الخَانِيَّةِ»[2]... إلخ) يعني: أنَّ هذا لا إشكالَ فيه؛ لأنَّ الزِّنى لا يثبتُ فيـه النَّسـبُ، فلا تصيرُ أمَّ ولدٍ وإن مَلَكَهـا. لكن قد علمتَ أنَّ الوطءَ في مسـألة ظنِّ الحِلِّ زنىً أيضـًا.

(قوله: لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِهِ) أي: فله بيعُها. ط[4].

(قوله: وَإِنْ مَلَكَ الوَلَدَ عَتَقَ) لأنَّه جزؤه حقيقةً.

(قوله: وَلَوْ أُخْتَهُ لِأَبِيهِ لَا) والفرقُ: أنَّ الأخَ يُنسبُ إلى أخته لأبيه بواسطةِ الأب، ونسبةُ الأب منقطعةٌ، فلا تثبتُ الأخوَّةُ. أمَّا النِّسبةُ إلى الأمِّ؛ فلا تنقطعُ، فتكون الأخوَّةُ ثابتةً من جهتها، فيَعتقُ بالملك كما في شروح «الهداية». ولذا لو ماتَ يَرِثُه أخوه لأمِّه، دون أخيه لأبيه.

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢١٩/ ب راغب باشا.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٨٧.
(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٥٣.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٢٢ عن «الهندية» عن «الاختيار».

يملِّكُها لطفلِه، ثمَّ يتزوَّجُها.

أقرَّ بأموميَّتِها في مرضِه: إنْ هناك ولدٌ أو حبلٌ؛ تَعتقُ من الكلِّ، وإلا فمن الثُّلُث، وما في يدها للمولى، إلا إذا أوصى لها به. نعم، في «المجتبى»: استحسنَ محمدٌ أن يُتركَ لها

(قوله: يُمَلِّكُهَا لِطِفْلِهِ) فائدةُ ذلك وإن خرجتْ من ملكه: أنَّه يخافُ أنَّها إذا ولدتْ منه قد تتمرَّدُ عليه وتكدِّرُ عَيشَه، فإذا علمتْ أنَّ له بيعَها كلَّما أرادَ؛ انقادتْ له، وإذا باعَها؛ يُنفقُ ثمنَها على طفلِه بدلاً عمَّا كان يُنفِقُه عليه من ماله، وله أيضاً إنفاقُه على نفسه عند الاحتياج إليه. فظهرَ أنَّ ببيعها لطفلِه ينتفعُ بلا ضررٍ يلحَقُه. فافهمْ.

(قوله: ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا) أي: يزوِّجُها لنفسه، وإذا ولدتْ منه ولداً؛ يعتقُ على الطِّفْل؛ لكونه مَلَكَ أخاهُ.

(قوله: وَإِلَّا فَمِنَ الثُّلُثِ) لأنَّه عند عدم الشَّاهد إقرارٌ بالعتق في المرضِ، وهو من الثُّلُث كما قدَّمْناه.

(قوله: وَمَا فِي يَدِهَا لِلْمَوْلَى) لأنَّه كان مِلْكاً له قبل أن تعتقَ بموتهِ.

(قوله: إِلَّا إِذَا أَوْصَى لَهَا بِهِ) لأنَّها تَعتقُ بموته، فيكون وصيَّةً لحرَّةٍ، بخلاف القنِّ إذا أوصى له بشيءٍ من ماله، فلا يصحُّ، إلا إذا أوصى له بثُلُث ماله أو برقبته، فإنَّه يصحُّ كما مرَّ في باب التَّدبير.

(قوله: أَنْ يَتْرُكَ لَهَا... إلخ) ظاهرُ الإطلاق: أنَّها تستحقُّ ذلك؛ لأنَّه يشملُ ما إذا كان في الورثة صغارٌ، ولو كان ذلك على وجه التَّبرُّع لم يصحَّ. تأمَّلْ. وقد مرَّ تفسيرُ الملحفة والقميص والمقنعةِ في المتعة من باب المهر.

مِلحفةٌ وقميصٌ ومِقنعةٌ، ولا شيءَ للمدبَّر. والله سبحانه وتعالى أعلمُ.

(قوله: وَلَا شَيْءَ لِلْمُدَبَّرِ) أي: من الثِّياب وغيرها. «بحر» عن «المجتبى»[١]. ثم هل المدبَّرةُ كذلك؟ لم أره، وليُنظرْ وجهُ الفرق بينه وبين أمِّ الولد[٢]. وفي «الخانيَّة»: رجلٌ أعتقَ عبدَه وله مالٌ؛ فمالُه لمولاه، إلا ثوباً يُوارِي العبدَ، أيَّ ثوبٍ شاءَ المولى[٣].

تتمَّةٌ: نقلَ ط في هذا الباب عن قاضي خان: سُئلَ أبو بكرٍ عن رجلٍ ماتَ وتركَ أمَّ ولدٍ: هل يجبُ لها النَّفقةُ في ماله؟ قال: إن كان لها منه ولدٌ؛ فلها النَّفقةُ، وإلا؛ فلا نفقةَ لها. اهـ[٤].

قلتُ: المرادُ: أنَّها تجبُ نفقتُها على ولدها ولو صغيراً كما قدَّمْنا التَّصريحَ به في باب النَّفقة عن «الذَّخيرة»، أي: فتُنفقُ من مالِ ولدها الذي وَرِثَه، لا من أصل مال الميِّت؛ لأنَّه صارَ مالَ الورثة، وهي أجنبيَّةٌ عنهم. فافهمْ. والله سبحانه وتعالى أعلمُ.

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٣٣٦ عن «فتاوى خواهر زاده»، «البحر الرائق»: ٤/ ٢٩٥.

(٢) قوله: (ولينظرْ وجهُ الفرق بينه وبين أم الولد... إلخ) قد يقال: وجهُ الفرق: أنَّ أمَّ الولد تحتاجُ لستر العورة، وهي تكونُ بما ذكرَ غالباً، بخلاف المدبَّر، ومع هذا يُستحسنُ له ثوبٌ يسترُ عورتَه كما في مسألة «الخانية». تأمل. وعلى هذا تكون المدبَّرةُ كأم الولد. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٧٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١٨ عن الحموي عن ابن الحلبي معزياً لقاضي خان.

فهرس الموضوعات